لان الوقف لا ينقطع الحكم الا [illegible] بعد ذلك صدقة
تطوع ام لا على وجهين احدهما [illegible] بعد [illegible] لا
يصير صدقة تطوع كما لو [illegible] يعدى على التكلم في الامور
والوجه الثاني وهو قد [illegible] يصير انه يصير صدقة
تطوع لان لفظ الصدقة [illegible] تطوع وانما هو كناية
في الوقف
فصل واما [illegible] فلفظان التحريم والتابيد
فاذا قال حرمتها او ابدتها [illegible] احدهما وهو قول
ابي علي بن ابي هريرة انه يكون [illegible] لاحتماله ان يريد تحريم
الوقف او يريد تحريم التصرف [illegible] والوجه الثاني يكون صريحا
لان ذلك هو حكم الوقف [illegible]
فصل ووقف
المشاع يجوز وقال ابو يوسف [illegible] لا يجوز بناء على اصله في ان
[illegible] جمعه واجازته لا يجوز دليلنا ما روي ان عمر رضي الله عنه
ملك مائة سهم من خيبر فقال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم
حبس الاصل وسبل الثمرة فوقفها [illegible] وكانت مشاعا
ولان ما صح بيعه من ذوات [illegible] المنافع الباقية صح وقفه
كالمحوز ولانه عقد [illegible] المشاع كالبيع
فصل ووقف الدراهم [illegible] وقفها لانها لا يمكنها
فكذلك الطعام [illegible] ابو ثور عن الشافعي
جواز وقفها وهذه [illegible] محمول على وقفها
على ان يواجرها للمنافع [illegible] لا يمكنها باعيانها
فكانه ان وقف [illegible] لم يجز وقفها

للاجارة والاستمتاع الباقي فعلى وجهين كما قلنا في الاجارة
واما وقف الحلي فجائز لا يختلف لجواز اجارته وامكان
الانتفاع به مع بقاء عينه **فصل** ارض الخراج ضربان
احدهما ان يكون مملوكة الرقاب فيكون خراجها جزية
يسقط عنها بالاسلام فيكون وقفها لكونها ملكا تاما
لو وقفها والضرب الثاني ان يكون غير مملوكة الرقاب
كارض السواد فخراجها اجرة ووقفها لا يكون واجازه اهل
العراق بناء على اصلهم في جواز بيعها وهو اصلنا في المنع من
وقفها اذ لا يكون عندنا بيعها **مسئلة** قال
الشافعي رحمه الله ولا يكون [illegible] يخرجها من ملكه الا الى
مالك منفعته يوم يخرجها اليه فان سبلها على من بعد
كان محرما ابدا او اذا انقرض المتصدق بصدقته كانت
محرمة ابدا ورددناها على اقرب الناس بالذي تصدق بها
يوم يرجع اعلم ان الوقف ملحق بالهبات في اصله وبالوصايا
في فرعه وليس كالهبات المحضة لانه قد يدخل فيها من ليس
بموجود ولا كالوصايا لانه لا بد فيها من اصل موجود
ثم اعلم ان صحة الوقف فيمن يكون وقفه ومالا يكون وقفه معتبر
بخمسة شروط [illegible] ان يكون معروف السبل المعلم مصرف
وجهة استحقاقه [illegible] وقفه على ما اشار به كان
باطلا وهكذا لو قال [illegible] هذا لله كان باطلا لانه

لا يعلم مشيئة الله تعالى فيه فلو قال وقفته على من شاء او فيما
يشاء فان كان قد تعين له من شاء او ما شاء عند وقفه
جاز واخذ ببيانه وان لم يتعين له لم يجز لانهم اذا تعينوا له عند
مشيئته فالسبيل معروف عند واقفه يوخذ ببيانها واذا
لم يتعينوا فهي مجهولة كوروده الى مشيئة غيره فهي مجهولة
عنده وان كانت معينة عند غيره فلو قال وقفت
هذه الدار ولم يزد على هذا ففي الوقف وجهان احدهما باطل
وهو القياس لجهالة سبيله والمصرف والوجه الثاني جائز في
مصرفه [illegible] كما قال ابن سريج احدها وهو الاصح
انه يصرف الى الفقراء والمساكين لان مقصود الوقف
القربة ومقصود القربة في الفقراء والمساكين فصار كما
لو وصى باخراج ثلث ماله ولم يذكر في اي الجهات صرف في
الفقراء والمساكين ويكون اقرب الناس نسبا ودارا منه اولى
الحاجة احق بها والثاني انه يصرف في وجوه الخير والبر لعموم
النفع بها والثالث وهو مذهب ابي يوسف ان الاصل وقف والمنفعة
له ولورثته وورثة ورثته ما بقوا فاذا انقرضوا كانت في
مصالح المسلمين فكانه وقف الاصل واستثنى المنفعة لنفسه
ولورثته فان قيل فلو قال وقفتها على من يولد لي وليس
له ولد لم يكن فيه الا الفرق [illegible] انه مع الاطلاق قد يحمل
بالعرف على جهة موجودة ومع تعيين الحمل قد حمله

على جهة غير موجودة فلو قال وقفتها على جميع المسلمين أو
جميع الخلق أو على كل شيء فهو وقف باطل لعلتين احداهما أن
الوقف ما كان سبيله مخصوصة الجهات لتعرف وليس كذلك
هذا والعلة الثانية أنه لا يمكن استيفاء هذا الشرط ولو وقفها
على الفقراء والمساكين جاز وإن لم يمكن دفعها إلى جميعهم لأمرين
أحدهما أن الجهة مخصوصة والثاني أن عرف الشرع فيهم لا يوجب
استيعاب جميعهم كالزكوات ولو وقفها على قبيلة لا يمكن
استيفاء جميعهم كوقفها إياها على ربيعة ومضر أو على بني
تميم فقد وجهان أحدهما أن الوقف باطل تعليلا بأن استيفاء
جميعهم غير ممكن وليس في الشرع لهم عرف والثاني أن الوقف
جائز تعليلا بأن الجهة مخصوصة معروفة ويدفع إلى من
أمكن منهم كالفقراء والمساكين وهذا حكم الشرط
الأول وما يتفرع عليه

فصل

والشرط الثاني أن يكون
سبيله مؤبدا لا ينقطع فإن قدره بمدة بأن قال وقفت داري
على زيد سنة لم يجز وأجازه مالك وابن سريج قال أبو العباس بن
سريج فقال لأنه لما جاز له أن يتقرب بكل ماله وببعضه جاز
له أن يتقرب به في كل الزمان وفي بعضه قال أبو العباس وإن قيل
فهذه عارية وليست وقفا قيل له ليس كذلك لأن العارية
يرجع فيها وهذه لا رجعة فيها وهذا خطأ لقوله صلى الله
عليه وسلم حبس الأصل وسبل الثمرة وهذا أصل غير محبس

ولأنه لو جاز أن يكون وقفا إلى مدة لجاز أن يكون عتقا إلى مدة
ولأنه إن جرى مجرى الهبات فليس في الهبات رجوع وإن جرى
مجرى الوصايا والصدقات فليس فيها بعد زوال الملك رجوع
ولهذا فرقنا بين أن يتصدق ببعض ماله فيجوز وبين أن يقف في بعض
الزمان ولا يجوز لأنه ليس في وقف بعض ماله رجوع في الوقف
وفي وقفه في بعض الزمان رجوع في الوقف وإذا صح أن الوقف
إلى مدة لا يجوز فكذلك الوقف المنقطع وإن لم يتقدر بمدة لا يكون
مثاله أن يقول وقفت هذه الدار على زيد ولم يذكر آخرا له
صح لأن زيدا يموت فيصير الوقف منقطعا وكذلك لو قال على زيد
وأولاده وأولاد أولاده ما تناسلوا لأنه وقف لا يعلم تأبيده
لجواز أن ينقرضوا فيصير وقفا منقطعا وهكذا لو وقف
على مسجد أو رباط أو ثغر لأن المسجد والرباط قد يخربان ويبطلان
والثغر قد يسلم أهله فيصير منقطعا حتى يقول فإن بطل فعلى
الفقراء والمساكين وأما إن وقفه على قراء القرآن لم يكن
منقطعا لأنهم باقون ما بقي الإسلام وقد تكفل الله تعالى
بإظهاره على الدين كله وهكذا لو وقفه على المجاهدين
في سبيل الله كان وقفا باقيا فإذا لم يكن على ثغر بعينه وإذا
لم يجز ما وصفنا أن يكون الوقف مقدرا أو منقطعا فعنه
قولان إن فعل ذلك أحدهما باطل لأن حكم الوقف أن يكون
مؤبدا والمنقطع غير مؤبد فلم يصح وقفه والقول

الثاني أن الوقف [illegible] جائز لأنه إذا كان الأصل موجودا لم يحتج إلى
ذكر من ينتقل إليه كالوصايا والهبات فإذا قيل ببطلان
الوقف كان ملك الواقف ولا يلزم في الأصل ولا في غيره وله
التصرف فيه كسائر أملاكه وإذا قيل بجواز الوقف كان
على الأصل الموجود ما كان باقيا على الحال لواقفه فهو وإذا هلك
الأصل فهو أن يموت الموقوف عليه فينقطع سبيله فلا يخلو حال الواقف
في شرطه الواقفة من ثلاثة أحوال أحدها أن يشترط رجوعها
وتأبيدها والثاني أن يشترط رجوعها إليه والثالث أن يطلق
فإن شرط رجوعها إليه ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي
العباس بن سريج وهو مذهب مالك أنها ترجع إليه لما ذكرنا
لهما من الآثار بموجب الشرط والثاني وهو الأصح أنها لا ترجع
إليه تغليبا للحكم في الوقف على الشرط وإن اشترط تأبيدها
أو أطلق لم ترجع إليه لا يختلف لأن بعقد الأصل قد أخرجه عن
ملكه وفي مصرفه ثلاثة أوجه أحدها تصرف في وجوه
الخير والبر لأنها أعم والثاني في الفقراء والمساكين لأنهم
مقصود الصدقات والثالث وهو مذهب الشافعي نص
عليه في هذا الموضع وغيره أنه يرد على أقارب الواقف
لكن أطلق المزني والربيع ذكر الأقارب ولم يفرق بين الفقراء
والأغنياء وروى حرملة أنه يرد على الفقراء من أقاربه
وكان بعض أصحابنا يخرج اختلاف الرواية

على اختلاف قولين أحدهما يرد على الفقراء والأغنياء من
أقاربه وهو ظاهر ما رواه المزني والربيع والقول الثاني
يرد على الفقراء منهم دون الأغنياء وهو نص ما رواه حرملة
وكان جمهور أصحابنا [illegible] الرواية مختلفة وإنما إطلاق
المزني والربيع محمول على تفسير حرملة ويرد على الفقراء من
أقاربه دون الأغنياء لأنه مصرف الوقف المنقطع في ذوي
الحاجة وإنما خص الأقارب صلة للرحم كالزكوة وإذا تقرر
ما وصفناه فلا يخلو حال الوقف من أربعة أقسام أحدها
أن يكون على أصل موجود وفرع موجود والثاني أن يكون على
أصل معدوم وفرع معدوم والثالث أن يكون على أصل
موجود وفرع معدوم والرابع أن يكون على أصل معدوم
وفرع موجود فأما القسم الأول وهو أن يكون على
أصل موجود وفرع موجود فهو أن يقول وقفت الدار على زيد
فإذا مات فعلى الفقراء والمساكين فهذا جائز لأنه قد جعل
زيدا أصلا وهو موجود والفقراء والمساكين فرعا وهم موجودون
وهكذا إذا قال وقفتها على زيد وأولاده وأولاد أولاده
ما تناسلوا ثم على الفقراء والمساكين صح وإن لم يكن أولاد زيد
موجودين لأنهم تبع لموجود وبعضهم فرع موجود ومن هذا
الوجه جاز الوقف ملحقا بالوصايا والمواريث وأما
القسم الثاني وهو أن يكون أصل معدوم وفرع

معدوم فهو أن يقول وقفتها على من يولد لي ثم على أولادهم
وأولاد أولادهم ما تناسلوا فهذا وقف باطل لأن من يولد له معدوم
ومن هذا الوجه صار ملحقا بالقسم الثاني يكون ما وقفه على ملكه
قولا واحدا لأن ما وقفه وقفا منقطعا لما ذكرنا من الفرق
بين الأمرين وأما القسم الثالث فهو أن يكون على
أصل موجود وفرع معدوم فهو ما ذكرنا من المقدر او المنقطع
وفيه ما وصفنا من القولين وأما القسم الرابع وهو
أن يكون على أصل معدوم وفرع موجود فهو أن يقول
وقفتها على من يولد لي ثم على أولادهم فإذا انقرضوا فعلى
الفقراء والمساكين فقد اختلف أصحابنا فكان أبو علي بن أبي
هريرة يخرجها على قولين كما لو كان على أصل موجود
وفرع معدوم أحدهما باطل لعدم أصله والثاني جائز
لوجود فرعه وكان أبو إسحاق المروزي يجعل الوقف باطلا
قولا واحدا وهذا هو الصحيح والفرق بين هذا وبين أن
يكون على أصل موجود وفرع معدوم أن ما عدم
أصله فليس له مصرف في الحال وإنما يصير له مصرف في
ثاني حال فبطل وما وجد أصله فله مصرف في الحال وإنما
يخاف عدم مصرفه في ثاني حال فلو قال وقفتها
على الفقراء والمساكين إلا أن يولد لي ولد فيكون الوقف له
ولولده وأولادهم ما تناسلوا فإذا انقرضوا فالفقراء والمساكين

فهذا وقف جائز لأن الفقراء فيه أصل وفرع وإنما جعل ما بين
الأصل والفرع فقد وما علم يمنع من صحة الوقف كما لو وقفه
على ولده موجود ثم على أولاده الذين لم يولدوا بعد ثم على
الفقراء والمساكين كان الوقف جائزا فهذا حكم الشرط
الثاني وما يتفرع عليه والشرط الثالث أن يكون على جهة يصح
ملكها أو التمليك لها لأن علة الوقف تمليكه ولا يصح إلا
فيما يصح له التمليك فإن قيل أفليس يصح الوقف على مسجد
ورباط وقنطرة وفي سبيل الله وإن لم يصح أن يكون شيء
من ذلك مالكا قيل هذا وقف على كافة المسلمين وإنما
عين مصرفه في هذه الجهة فصار مملوكا مصروفا في هذه
الجهة من مصالحهم فعلى هذا لو قال وقفت داري على دابة زيد
لم يجز لأن الدابة لا تملك ولا تشترى وذلك في وقفها إلا أن يقفها
على المالك وهكذا لو قال وقفتها على دار عمرو لم يجز لأن
الدار لا تملك فلو وقفها على عمارة دار زيد نظر فإن كانت
دار زيد وقفا صح هذا الوقف لأن الوقف طاعة وحفظ عمارته
قربة فصار كما لو وقفها على مسجد أو رباط وإن كانت
دار زيد ملكا طلقا بطل هذا الوقف عليها لأن الدار لا تملك
وليس استبقاؤها واجبا إذ لزيد بيعها وليس في حفظ عمارتها
كان طاعة ولو وقفها على عبد زيد نظر حال مخرج الوقف على
نفقة العبد لم يجز لأن نفقته على سيده وإن الوقف

لم يكن العبد مالكاً لغلته فهي لمولاه من اختلاف قوليه في
العبد هل يملك اذا ملكه ام لا ولو وقفها على المكاتبين او على
مكاتب بعينه كان الوقف جائزا لان سهم الرقاب اغلظ
حكما وفيها سهم الرقاب ولو وقفها على مدبر كان كالعبد
وكذلك ام الولد ولكن لو وقفها على عبده او مدبره او
مكاتبه او ام ولده بعد موته لم يجز لانه كالوقف على نفسه
فهذا حكم الشرط الثالث **فصل** والشرط الرابع ان
لا يكون على معصية فان كان على معصية لم يجز لان الوقف
طاعة تنافي المعصية فمن ذلك ان يقفها على الزناة او السراق
او شراب الخمر او المرتدين عن الاسلام فيكون الوقف في هذه
الجهات باطلا لانها معاصي يجب الكف عنها فلم يجز ان يعان
عليها فلو وقفها على رجل بعينه فكان الرجل زانيا ووقفها عليه
مرتدا ففي الوقف وجهان احدهما باطل كما لو وقفها على من ارتد
والوجه الثاني جائز والفرق بين ان يقفها على مرتد فيجوز وبين
ان يقفها على من ارتد فلا يجوز من وجهين احدهما ان الوقف على
من ارتد وقف على الردة والردة معصية والوقف على رجل
هو مرتد ليس بوقف على الردة فلم يكن وقفا على معصية والفرق
الثاني ان في الوقف على من ارتد اغراء بالدخول في الردة وليس
في الوقف على مرتد اغراء بالدخول في الردة لان غيره لو ارتد لم
يكن له في الوقف حق وفي المسألة الاولى لكل من دخل في الردة

ان لو صح الوقف فاما اذا وقفها على مسلم فارتد عن الاسلام
فالوقف صحيح وابطله اهل العراق وهذا خطأ لان املاك
المسلمين لا تبطل بالردة فصار الوقف على المرتد ينقسم على هذه
الاقسام الثلثة باطل وهو ان يقفه على من ارتد وجائز وهو ان
يقفه على مسلم فيرتد ومختلف فيه وهو ان يقفه على رجل مرتد
فاما الوقف على اليهود والنصارى فجائز سواء كان
الواقف مسلما او غير مسلم لان الصدقة عليهم جائزة وان
منعوا المفروض منها فلو وقف على رجل ليحج عنه جاز ولا يكون
وقفا على نفسه لانه لا يملك شيئا من غلته فلو ارتد عن
الاسلام لم يجز صرف الوقف في الحج عنه لان الحج عن المرتد
لا يصح وصرف في الفقراء والمساكين فان عاد الى الاسلام
اعيد الوقف الى الحج عنه ولو وقفها في الجهاد عنه جاز فلو
ارتد الواقف عن الاسلام كان الوقف على حاله مصروفا
في المجاهدين عنه والفرق بين الحج والجهاد ان المرتد لا يصح منه
الحج ويصح منه الجهاد فاما الوقف على الكنائس والبيع
فباطل سواء كان الواقف مسلما او ذميا لانها موضوعة
للاجتماع على معصية ولو وقف دارا ليسكنها فقراء
اليهود ومساكينهم فان جعل لفقراء المسلمين ومساكينهم
فيها حظا جاز الوقف وان جعلها مخصوصة بفقراء اليهود
ففي صحة وقفها وجهان احدهما جائزة كالوقف

على فقرائهم والوجه الثاني لا يجوز لانهم اذا انقرضوا والسكنى بها
صارت كنائسهم وكنائسهم فاما الوقف على كتب
التوراة والانجيل فباطل لانها مبدلة فصار وقفا على معصية
وكان بعض اصحابنا يعلل بطلان الوقف عليها بانها كتب
قد نسخت وهذا التعليل لا يلزم لان المنسوخ من كتب الله تعالى
وانما لانه خطأ لعين معصية الا ترى ان من القران منسوخا يتلى
ويكتب كغير المنسوخ فهذا حكم الشرط الرابع وما يتفرع
عليه

فصل

والشرط الخامس ان لا يعود الوقف عليه
ولا شيء منه فان وقفه على نفسه لم يجز وقال ابو يوسف يجوز
وقف الرجل على نفسه وبه قال ابو عبد الله الزبيري من اصحابنا
وقال مالك ان استثنى ان الوقف لنفسه جاز وان شرط جميعه
لنفسه لم يجز وبه قال ابو العباس بن سريج واستدلوا بان
النبي صلى الله عليه وسلم قال حين ضاق المسجد به من يشتري
هذه البقعة ويكون فيها كالمسلمين وله في الجنة خير
منها فاشتراها عثمان وقال في بئر رومة من يشتريها من
ماله فاشتراها عثمان رضي الله عنه واشترط فيها رشاء كرشاء
المسلمين يعني رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الزبيري
كيف ذهب هذا على الشافعي واستدلوا بقول النبي صلى الله عليه
وسلم لصاحب البدنة اركبها اذا الجئت اليها حتى تجد ظهرا
فجعل له الانتفاع بما اخرجه من ماله لله تعالى وان النبي صلى

الله عليه وسلم اعتق صفية وجعل عتقها صداقها فعاد اليه
بعد ان اخرجه لله وان عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقف دارا له
فسكنها الى ان مات وان الزبير بن العوام جعل رباعه صدقات
موقوفات فسكن منزلا منها حتى خرج الى العراق ولانه لما
استوى هو وغيره في الوقف العام جاز ان يستوي هو وغيره في
الوقف الخاص ودليلنا هو ان وقفه على نفسه لا يجوز لقوله صلى
الله عليه وسلم حبس الاصل وسبل الثمرة وبتسبيل الثمرة يمنع
ان يكون له فيها حق ولان الوقف صدقة ولا يصح صدقة
الانسان على نفسه فكذلك لا يجوز وقفه على نفسه ولان
الوقف عقد يقتضي زوال الملك فصار كالبيع والهبة فلما لم
يصح مبايعة نفسه ولا الهبة لها لم يصح الوقف عليها ولان
استيفاء منافع الوقف لنفسه كاستيفائه في العتق بعض
احكام الرق لنفسه فلما لم يجز هذا في العتق لم يجز مثله في
الوقف ولان الوقف يوجب ازالة ملكه فلا يجوز ان غيره وهو
اذا وقف على غيره نفسه لم يزل بالوقف ملكا ولا استحدث به ملكا
فلم يجز ان يصير وقفا واما الجواب عن استدلالهم بان
عثمان شرط في بئر رومة ان يكون دلوه كدلاء المسلمين فهو
ان الماء على اصل الاباحة لا يملك الا بالاحازة فلم يقف ما
اشترطه لنفسه اذ لم يشترط لنفسه من الغير شيئا ولو لم يذكر
ذلك لكان دلوه فيها كدلاء المسلمين واما ذكره هذا

الشرط لعلمهم انه لم يستأثر بها دونهم وانه فيها كأحدهم
واما الجواب عن قوله لصاحب البدنة ان يركبها اذا احتيج
اليها حتى يجد ظهرا من وجهين احدهما انه ليس المقصود من
البدنة منافعها فجاز ان يعود اليه والمقصود من الوقف منافعه
فلم يجز ان يعود اليه والثاني انه لما جاز في البدنة ان ياكل منها
من غير شرط جاز ان يعود اليه منافعها ولا يجوز في الوقف ان
يعود اليه شيء منه بغير شرط فكذلك لا يعود اليه بالشرط
واما الجواب عن عتقه لصفية فهو ان العتق على
عوض جايز والوقف على عوض غير جايز واما سكنى
عمر والزبير رضي الله عنهما ما وقفاه فقد يجوز ان يكون
سكناهما بعد استطابة نفوس اربابه لان نفس من وقف
عليه لا يبالي ان رجع الوقف به ولو منعه لامتنع او يكون
قد استاجر ذلك من واقفه واما الوقف العام فسنذكر
من حكمه ما يكون جوابا عنه **فصل** فاذا تقرر ان
وقف الانسان على نفسه لا يجوز فلا يخلو حال الواقف على
نفسه من احد امرين اما ان يكون عاما او خاصا فان كان
خاصا فعلى ضربين احدهما ان يقول وقفته على نفسي ثم على
الفقراء والمساكين ولا يجوز ان يكون وقفا لنفسه وهل
يبطل ان يكون وقفا للفقراء والمساكين فعلى قولين
احدهما انه باطل لانه فرع لاصل باطل والقول الثاني جائز

لانهم صاروا فيه اصلا عند بطلان الاصل فعلى هذا هل يستحقوه
قبل موته ام لا على وجهين احدهما انهم لا يستحقونه الا بعد موته
اعتبارا بظاهر شرطه ويكون احق بغلته منهم والوجه
الثاني انهم يستحقون الوقف في الحال والا صار وقفا بعد مدة
لانه لو صرح بالغلة اليه قبل موته لصار وقفا على نفسه وممنوعا
منه على شرطه وان كان الوقف عاما فعلى ضربين احدهما
ان يكون منافعه مباحة كمن وقف المسجد وماء البير فهذا
يكون فيه كغيره من المسلمين سوا شرط ذلك لنفسه او
لم يشترط اسوة بالوقف عثمان رضي الله عنه ولقوله عليه
السلام المسلمون شركا في ثلث والضرب الثاني ان يكون
منافعه لنفسه على اصل الاباحة كثمار النخل والشجر فهذا
على ضربين احدهما ان يطلقه ولا يشترط لنفسه شيئا منه
كرجل وقف نخلا على الفقراء والمساكين وابنا السبيل فصار
من جملتهم دخل فيه وجاز ان ياكل منها كاحدهم لانه من
جملتهم بوصفه لا بعينه فلم يكن ذلك وقفا عليه لانه على موصوف
لا على معين فساوى من يشاركه في صفته والضرب
الثاني ان يشترط لنفسه ان ياكل منها غنيا او فقيرا كان
فيه وجهان احدهما وهو قول ابن سريج والزبيري انه يجوز لانه قد
اخرجه عاما فجاز ان يدخل في العموم بعينه كما يدخل فيه
بوصفه والوجه الثاني وهو مذهب الشافعي رحمه الله انه لا

يجوز ان يدخل فيه بعينه كما لم يجز ان يدخل في الخاص بعينه فاذا
قلنا يجوز دخوله فيه على الوجه الاول ففيه وجهان احدهما
انه يجوز وقفه على الابد يخلفه فيه ورثته وورثة ورثته ما
بقوا فاذا انقرضوا عاد حينئذ على جماعة الفقرا والمساكين
والوجه الثاني انه مقدر بمدة حياته فاذا مات عاد الى
الفقرا دون ورثته الا ان يكونوا من جملة الفقرا واذا قيل
انه لا يجوز دخوله فيهم بعينه فهل يكون ما جعله من ذلك لنفسه
باقيا على ملكه ام داخلا في عموم وقفه على وجهين احدهما انه
باق على ملكه لان الوقف يبطل فيه ويصح فيما سواه والثاني انه
داخل في عموم وقفه لان الوقف عقد في الجميع وانما بطل الاستثنا
في الحكم **فصل** فلو وقف وقفا على ولده ثم على ورثة ولده
ثم على الفقرا والمساكين فمات الولد وكان الاب الواقف احد ورثته
فهل يرجع عليه قدر ميراثه منه ام لا على وجهين احدهما يرجع
عليه وهو قول ابن سريج والزبيري والوجه الثاني لا يرجع
ولا على الباقين من ورثته لان الورثة انما ياخذون منه قدر مواريثهم
ولا ياخذون ميراث غيرهم ويرد على الفقرا ثم ينظر فيما جعله
لورثة ولده من بعده فلا يخلو من ثلاثة احوال احدها ان يجعله
لهم على قدر مواريثهم فيكون بينهم كذلك والثاني ان يجعله
بينهم بالسوية فيكون كذلك يستوي فيه الذكور والاناث والزوجة
والولد والثالث ان يطلق فيكون بينهم بالسوية

لان الاصل التساوي في العطايا فلم يشترط التفاضل فلو
وقف وقفا على ورثة زيد وكان زيد حيا فلا حق فيه لاحد منهم
لان الحي لا يكون موروثا وانما سمي اهله ورثة على طريق
المجاز دون الحقيقة واذا كان كذلك صار هذا وقفا على
اصل معدوم فيكون على ما مضى ولو كان زيد ميتا كان ذلك
وقفا صحيحا على ورثته ثم يكون على الاحوال الثلث في التساوي
والتفضيل **مسئلة** قال الشافعي رحمه الله وهو
على ما شرط من الاثرة والتقدمة اعلم ان الوقف عطية
يرجع فيها الى شرط الواقف فاذا وقف على اولاده وكانوا
موجودين ثم على الفقرا صح الوقف ان كان في الصحة وبطل على
اولاده ان كان في مرض الموت لانهم ورثة وفي بطلانه على الفقرا
قولان ثم اذا كان الواقف على اولاده في الصحة فما سماه دخل
فيهم الذكور والاناث والخناثى لان كلهم اولاده فان فضل
الذكور على الاناث او فضل الاناث على الذكور حملوا على
تفضيله وهكذا لو فضل الصغار على الكبار او الكبار على
الصغار وان اطلق سوى بينهم ولا فضل ذكرا على انثى ولا
صغيرا على كبير ولا غنيا على فقير ولا شي لاولاد اولاده
اذا كان وقفه على اولاده ويكون للفقرا والمساكين بعده
قال اهل العراق وقال مالك اذا وقف على اولاده دخل فيه اولاد
اولاده وان سفلوا لانهم من اولاده وبه قال بعض اصحابنا
وخرجه ابو علي الطبري قولا للشافعي لان اسم الولد

يطلق عليهم وهذا خطأ لأن الأحكام تعلق بحقائق الأسماء
دون مجازها وحقيقة اسم الولد تطلق على ولد الصلب دون
ولد الولد **فصل** ولو وقف وقفا على أولاده وأولاد أولاده
كان ذلك للبطن الأول من أولاد صلبه وللبطن الثاني وهم أولاد
أولاده يشترك البطن الثاني والبطن الأول فيه إلا أن يقول
ثم على أولاد أولادهم بطنا بعد بطن فلا يشترك البطن الثاني
البطن الأول حتى إذا انقرض البطن الأول أخذ البطن الثاني
حينئذ فإذا انقرض البطن الثاني فلا حق فيه للبطن الثالث
ويصرف إلى الفقراء والمساكين وعلى قول هلال ومن تابعه
من أصحابنا يكون لمن يأتي بعدهم من البطون ولا يصرف إلى
الفقراء إلا بعد انقراضهم وإن سفلوا فلو قال على
أولادي وأولاد أولادي وأولاد أولاد أولادي استحق غلته البطن
من ولده ثم يصرف بعد البطن الثالث إلى الفقراء والمساكين ثم
يشارك كل بطن من بعده إلا أن يريد فيكون على الترتيب
فلو قال على أولادي وأولاد أولادي أبدا ما بقوا وما تناسلوا
استحقه كل بطن حدث من ولده فإن زيد كان على ترتيبه
وإن أطلق شارك البطن الأعلى البطن الأسفل ولا حق للفقراء
فيه ما بقي أحد من ولده وإن سفل فإذا انقرض جميعهم صار
للفقراء والمساكين **فصل** وإذا كان الوقف على أولاده
وأولاد أولاده دخل فيهم ولد البنين مع البنات وقال هلال لا
يدخل فيهم أولاد البنين دون أولاد البنات لأن أولاد البنات لا

ينسبون إليه فلم يكونوا من ولده واستشهد بقول الشاعر
بنونا بنو أبنائنا وبناتنا بنوهن أبناء الرجال الأباعد
والدليل على أن أولاد بناته هم من أولاد أولاده هو
أن البنات لما كن من أولاده كان أولادهن من أولاد أولاده وقد
روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال في الحسن إن ابني هذا
سيد فسماه ابنا **فصل** فلو قال وقفت هذه الدار على
نسلي أو قال على عقبي أو على ذريتي دخل فيهم أولاد البنين
وأولاد البنات وإن بعدوا لأنهم من نسله وعقبه وذريته قال
الله تعالى ومن ذريته داود وسليمان وأيوب ويوسف وموسى
وهارون وكذلك نجزي المحسنين وزكريا ويحيى وعيسى فجعل
عيسى من ذريته وهو إنما ينسب إليه بأمه لا بأب ولكن لو
وقفها على من ينسب إليه لم يدخل فيهم أولاد بناته لأنهم ينسبون
إلى آبائهم دون أمهاتهم لكن يدخل فيهم الذكور والإناث
من أولاد البنين دون أولاد البنات ولكن لو قال على عصبتي لم
يدخل فيهم إلا الذكور من أولاده وأولاد بنيه دون الإناث
فصل ولو قال وقفت هذه الدار على بني لم يشركهم بناته
ولا الخناثى ولو قال على بناتي لم يشركهم بنوه ولا الخناثى ولو قال
على بني وبناتي دخل فيه الفريقان وفي دخول الخناثى فيهم
وجهان أحدهما لا يدخلون فيهم لأنهم لا يدخلون في البنين
ولا في البنات والثاني يدخلون فيهم لأنهم لا يخلوا من أن

يكونوا من الشعراء ومن الشبان وإن كانوا عندنا مشكلين
فهم عند الله غير مشكلين **فصل** ولو قال وقفتها على
بني فلان فإن أشار إلى رجال إلى قبيلة اختص ذلك بالذكور دون
الإناث ولو أشار إلى قبيلة كقوله على بني تميم ففي دخول
البنات فيهم وجهان أحدهما يدخلون تغليبا لحكم القبيلة والثاني
لا يدخلون تغليبا لحقيقة الاسم ولو قال على بنات فلان لم يدخل
فيهم الذكور سواء أراد رجالا أو قبيلة والفرق بينهما أنه قد
يجمع بين الذكور والإناث باسم الذكور ولا يجمع بينهما
باسم الإناث **فصل** ولو وقفها على أهل بيته ففيهم ثلاثة
أوجه أحدها من ناسبه إلى الجد والثاني من اجتمع معه
في رحم والثالث كل من اتصل منه بنسب أو سبب قال النبي صلى
الله عليه وسلم سلمان منا أهل البيت ولو وقفها على آله
ففيهم وجهان أحدهما أنهم أهل بيته والثاني أنهم من دان بدينه
فصل ولو وقفها على أقرب الناس به فهم المولودون بعده
الأقرب منهم فالأقرب يستوي فيه الذكور والإناث وأولاد
الذكور وأولاد الإناث ثم الوالدون يستوي فيهم الآباء
والأمهات ثم يستوي بعدهم الأجداد والجدات من قبل الآباء
والأمهات وفي تقديم الإخوة على الجد قولان أحدهما يقدمون
والثاني يستوون ثم يقدم بنو الإخوة على الأعمام ويستوي بين
الأخوال والأعمام ويستوي بين ولد الأب وولد الأم وهل يفضل

عليهما ولد الأب والأم على قولين **فصل** وإن وقفها
على مواليه فإن ذكر مولى من أعلى فهي له دون من سفل وإن
ذكر مولى من أسفل فهي له دون من علا وإن أطلق ففيه ثلاثة
أوجه حكاها أبو سعيد الإصطخري أحدها يكون لمن علا
وهو المعتق لأنه المنعم والثاني يكون لمن سفل وعلا لاشتراكهما
في اسم الموالي والثالث أن الوقف باطل لامتياز الفريقين واستواء
الأمرين **فصل** ولو وقفها على عياله فهم من تجب نفقته
وإن كان منهم والد وولد ولو وقفها على حشمه فهم من تجب
نفقته سوى الوالد والولد ولو وقفها على حاشيته فهم المتصلون
بخدمته **مسألة** قال الشافعي رحمه الله ويسوي
بين أهل الغنى والحاجة وهذا صحيح لأن للواقف أن يشرك
في وقفه بين الأغنياء والفقراء وله أن يخص به الفقراء دون
الأغنياء وله أن يخص به الأغنياء دون الفقراء ولو قال وقفت
داري على الفقراء من بني تميم دفع من غلتها إلى كل من ادعى الفقر
منهم وإن جهلت حاله ما لم يعلم غناه ولا يكلف البينة على
فقره لأن الأصل في الناس العدم ولو وقفها على الأغنياء منهم
لم يدفع إلى من ادعى الغنى منهم عند الجهل بحاله إلا ببينة تشهد له
بالغنى لأنه يدعي حدوث ما لم يعلم **فصل** فلو وقفها على
من استغنى منهم لم يستحقها إلا من كان فقيرا ثم استغنى
فأما من لم يزل غنيا فلا حق له فيها لأن الاستغناء

يعطى حدوث الغنى ولا يدفع الى من ادعى ذلك الا ببينة ولو
وقفها على من افتقر لم يستحقها الا من كان غنيا ثم افتقر ولا
يدفع الى من ادعى ذلك الا ببينة لانه يدعي فقرا بعد غنى **فصل**
فلو وقفها على فقرا اهله فكان فيهم صبي فقير له اب غني
او امراة فقيرة لها زوج غني او رجل فقير له ابن غني فكل هولا
من الفقرا المستحقين لها وكذلك لو كان فيهم من لا مال له وهو
يستقل بعمل يديه كان من فقرا الوقف وان لم يكونوا من
فقرا الزكوة الانهم يكفرون بالصيام تكفير الفقرا
مسئلة قال الشافعي رحمه الله واخراج من اخرج
منهم بصفة او رده اليها بصفة وهذا صحيح وهو على ضربين
احدهما ان يخرج من خرج منها ويدخل من ادخله فيها بصفة
شرطها فاذا وجدت دخل فيها بوجود الصفة واذا عدمت
خرج منها بعدم الصفة فهذا جايز وهو على شرطه فيه محمول
كقوله وقفها على اغنيا بني تميم فمن استغنى من الفقرا دخل
فيه بعد ان كان خارجا منه ومن افتقر من الاغنيا خرج
منها بعد ان كان داخلا فيها والضرب الثاني ان يخرج
من اخرج منها باختياره ويدخل من ادخل فيها باختياره كانه
قال قد وقفت داري هذه على من شئت على ان ادخل في الوقف
من اشا واخرج منه من اشا ففيه وجهان احدهما جايز كما
لو ادخله بصفة واخرجه بصفة والثاني وهو اصح انه لا يجوز

ويكون الوقف باطلا لانه لا يكون على موصوف ولا معين
فاذا قيل لا يجوز كان الوقف باطلا الا ان يجعل اخره على
الفقرا فيكون على قولين واذا قيل بجوازه صح ان كان قد سمى
فيه عند عقد الوقف قوما له ان يدخل من شا ويخرج من شا
فاذا فعل ذلك مرة واحدة فهل له الزيادة عليها ام لا على
وجهين احدهما ليس له لانه قد فعل ما شا وله شرطه وقد
استقر والوجه الثاني له ان يفعل ذلك مرارا ما عاش وبقي
لعموم الشرط فاذا مات فقد تعين على من فيه عند موته ممن ادخل
فيه فقد استقر دخوله فلا يجوز ان يخرج منه ومن اخرج منه
فقد استقر خروجه ولا يجوز ان يدخل فيه **فصل** ولو قال
وقفتها على ايتام بني تميم فاليتيم معتبر بشرطين احدهما الصغر
لقوله عليه السلم لا يتم بعد حلم والثاني فقد الاب وسوا كانت
الام باقية او مفقودة وبالضد منه يتم البهايم لانه بفقد
الام دون الاب وانما كان كذلك لان الادمي ينسب الى
ابيه دون امه فكان يتمه بموت ابيه والبهيمة تنسب الى
امها دون ابيها فكان يتمها بموت الام فاذا وقفها
على الهاشمي نظر فان خص بذلك بني قبيلة مخصوصة لم يراعا
فيهم الفقر واعطوا مع الغنى والفقر وان عم الهاشمي ولم يخص
فهل يعتبر فيهم الفقر ام لا على وجهين احدهما يعتبر فيهم
ولا يدفع الى اغنيائهم الحاقا بعرف الهاشمي في الخمس والوجه

الا ولا يعتبر فيهم الفقر ويدفع الى اغنيائهم وفقرائهم اعتبارا
عموم الاسم **فصل** ولو وقفها على الارامل فهم النساء
اللاتي لا ازواج لهن ويعتبر فقرهن ما ذكرناه في اليتامى
ان خرج ازا من قبله لم يراعى فقرهن وان عمم واطلق ففيه وجهان
وهل يدخل فيهم الرجال الذين لا ازواج لهم على وجهين احدهما
لا يدخلون اعتبارا بالعرف في الاسم والثاني يدخلون اعتبارا
حقيقة اللغة وصحيح الشعر وان الارمل هو الذي لا زوج له
من الرجال والنساء قال الشاعر
كل الارامل قد قضيت حاجتهم فمن لحاجة هذا الارمل الذكر
فصل ولو وقفها على الغلمان فهم من لم يبلغ من الذكور
ولو وقفها على الجواري فهم من لم يبلغ من الاناث ولو وقفها
على الفتيان فهم من قد بلغ والى ثلثين سنة وكذا لو وقفها على
الشباب فهم كالفتيان ما بين البلوغ والثلثين ولو وقفها على
الكهول فهم من له من بين الثلثين والاربعين وقد قيل في قوله
قوله تعالى وكهلا ومن الصالحين انه كان ابن ثلثين سنة ولو
وقفها على الشيوخ فهم من تجاوز الاربعين **فصل** ولو
وقفها على جيرانه فقد اختلف الناس في الجيران فقال
بعضهم من لصق بيته وبينه دار يلصق وقال اخرون من صلى
معه في مسجده ودخل معه الى حمامه وقال اخرون
من كان بينه وبينه اربعون دارا وهو مذهب الشافعي

لانهم من سبيل الى سكنى محلته وسوا من كان منهم مالكا
او مستأجرا ويسوى بين اغنيائهم وفقرائهم وجها واحدا لما
لم يميز انه ليس في الشرع تخصيص الجوار بالفقراء
فصل ولو وقفها على قراء القرآن اعطي من قراه كله وان
لم يكن حافظا ولا يعطى من قرا بعضه الا ان يقول من قرا قرآنا
فيعطى منه من قرا ولو بعض آية وهو قدر ما يمنع من الجنب
ولو وقفها على حفاظ القرآن لم يعط من نسيه بعد حفظه
فصل ولو وقفها على العلماء فهم علماء الدين لانهم في العرف
العلماء على الاطلاق دون القراء واصحاب الحديث لان العلم ما تصرف
في معانيه لا ما كان محفوظ التلاوة **فصل** ولو وقفها
في سبيل الله فهم الغزاة ولو وقفها في سبيل الثواب فهم اقرباؤه
فقراؤهم وغنيهم قال النبي صلى الله عليه وسلم صدقتك على ذي
رحمك صدقة وصلة ولو وقفها في سبيل الخير والبر فهم سهمان
الصدقات وهل يدخل فيهم الضيف والسائل والمعتمر وفي
الحج **فصل** فلو وقفها على ان له ان يبيعها او يرجع
فيها او اخذ غلتها فهو وقف باطل واجازه مالك استدلالا بقوله
صلى الله عليه وسلم المسلمون على شروطهم وكان علي بن ابي
طالب رضي الله عنه وقف الصدقة وعين ابي يوسف وكتب
منزلها وقفه علي بن ابي طالب ووقف الصدقة وعين ابي بوب
ابتغاء ثواب الله وليدفع الله بها عن وجهه حر جهنم على انه
متى احتاج الحسن او الحسين الى بيعها لدين او نائبة فلهما

بيع ما زاد منها فاحتاج الحسن الى بيعها لدين لم يذكر قوله
تصدق الله بها عن وجه حر جهنم فامتنع والدلالة على
بطلان الوقف قوله صلى الله عليه وسلم حبس الاصل وسبل
الثمرة ولان الشروط المنافية للعقود مبطلة لها اذا قرنت
بها كالشروط المبطلة لسائر العقود ولانه لم يؤبد الوقف
ولا حرمه فلم يصح كالمقدر المدة فقد بان هذا فسد لانه بموته
احدهما فاما علي رضي الله عنه ان صح ما ذكر فيه فمحمول على
بيع ما زاد من غلته لا من اصله وحكى ابن سريج في هذا الوقف
وجها اخر ان الشرط باطل والوقف جايز وليس له بيعه ابدا

فصل فاذا وقفها على زيد وعمرو على ان لزيد منها النصف
ولعمرو منها الثلث كانت بينهما على خمسة اسهم ويرجع السدس
الفاضل عليهما بالرد فيكون لزيد ثلثه اخماسها ولعمرو خمسيها
ولو وقفها على ان لزيد نصفها ولعمرو ثلثها ولم يقل في الفاضل
الوقف بها عليهما كان لكل واحد منهما ما سمي له وكان
السدس الفاضل اذا صح الوقف فيه للفقرا والمساكين وان رجع
عليهما ولو وقفها على ان لزيد نصفها ولعمرو ثلثها قسمت
بينهما على اربعة اسهم فيكون لزيد منها ثلثه اسهم ولعمرو سهم
فلو وقفها على زيد ثم على عمرو ثم على بكر ثم على الفقرا و
المساكين ثبت بينهم على شرطه فكان لزيد فاذا مات
فلعمرو فاذا مات فلبكر فاذا مات فللفقرا فلو مات
عمرو قبل زيد ثم مات زيد فلا حق فيها لبكر وكانت

للفقرا والمساكين لان بكرا رتب بعد عمرو وجعل له ما كان
لعمرو وعمرو بموته قبل زيد لم يستحق فيه شيئا فلم يجز ان يملك
بكر عنه شيئا

فصل الولاية على الوقف مستحقة فان
شرطها الواقف في وقفها كانت لمن شرطها له سوا شرطها
لنفسه او لغيره وان اغفل اشتراطها ففيه ثلثه اوجه
ذكرناها من قبل احدها انها للواقف استصحابا لما كان
عليه من استحقاقها على ملكه واستيفايها لا وليا عنه
والوجه الثاني للموقوف عليه لكونه مالكا للمنافع وتعليقا
لحكم الاخص والوجه الثالث انها للحاكم وله رد ذلك
الى من شا لعموم ولايته ولزوم نظره فعلى هذا ان الواقف
جعلها للافضل فالافضل من بنيه كانت لافضلهم فلو استقر
له فحدث فيهم من هو افضل لم ينتقل وانما يراعى الافضل
منهم عند استحقاق الولاية الا ان يتغير حال الفاضل فيصير
مفضولا فينتقل الولاية الى من هو افضل منه فلو جعلها
للافضل من ولده فهل يراعي الافضل من البنين والبنات
ام يراعي الافضل من البنين دون البنات على وجهين احدهما
يراعي افضل الفريقين لان كلهم ولد والثاني يراعي افضل
البنين دون البنات لان الذكور افضل من الاناث فلو جعلها
لابن من الافاضل ولده فلم يكن فيهم من يطلع عليه بهذه
الصفة الا واحد لم يفتقر على نظره وحده وضم الحاكم
اليه امينا من غير ولده لان الواقف لم يرض امانته

واحد ولو لم يكن فيهم مستحق لها اختار الحاكم امينين يكونا
والنين وهكذا لو كان فيهم فاضلان فلم يقبلا الولاية اختار
للولاية غيرهما فان طلبا الولاية بعد ردهما لها فان لم يكونا من اهل
الوقف بطلت ولايتهما بالرد ولم تعد اليهما بالطلب كالوصي وان
كانا من اهله فعلى وجهين من اختلاف قولهم لو لم يكن في الولاية شرط
هل يكون الموقوف عليه بالولاية احق احدهما قد بطلت ولايتهما اذا
قبلاها مع عدم الشرط بغيرهما والثاني هما احق بها اذا قبلا
لو لم يكن شرط انهما اهلها

فصل فاذا اختلف ارباب الوقف
في شرطه وتنازعوا في توليته وتفاضل ولاية لبعضهم على بعض
اشتركوا جميعا فيه بالتسوية من غير توليته ولا تفاضل وان
طلب بعضهم ان يفضل لزمه فلو كان الواقف حيا كان
قوله فيه مقبولا ولا يمين عليه ولو مات وكان وارثه
باقيا كان قول وارثه فيه مقبولا فلو لم يكن واقف ولا وارث
وكان وال عليه نظر في ولايته وان كانت من قبل حاكم لم يرجع
الى قوله في شروط الوقف وان كان من قبل الواقف رجع الى
قوله في شروطه عند اختلاف اهله فلو اختلف الوالي عليه
والوارث فايهما احق بالرجوع الى قوله على وجهين احدهما الوارث
لانه يقوم مقام الواقف والثاني الوالي لانه اخص بالنظر
فلو جعل الواقف للوالي عليه جعلا وكان اكثر من اجرة
مثله صح وكان له ما سمى من اجل العمل والله اعلم

مسئلة قال الشافعي رحمه الله ومنها

في الحيوة الهبات والصدقات غير المحرمات وله ابطال ذلك
ما لم يقبضها المتصدق عليه او الموهوب له فان قبضها او من
يقوم مقامه بامره فهي له وقد مضى الكلام في الاوقاف
ونستذكر حكم الهبات وهي من العطايا الجائزة بدليل
الكتاب والسنة والاجماع قال الله تعالى وتعاونوا على البر
والتقوى والهبة بر وقال وآتى المال على حبه الاية يعني به الهبة
والصدقة وروى ابو هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
لو اهدي الي ذراع لقبلت ولو دعيت الى كراع لاجبت وروت
عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال تهادوا
تحابوا وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال انا نقبل
الهدية ونكافي عليها واجمع المسلمون على اباحتها وقيل ان
الهدية مشتقة من الهداية لانه اهتدى بها الى الخير والتألف

فصل واذا تقرر اباحة الهبة بما ذكرنا فتفتقر لخمسة اشياء
موهوب وواهب وموهوب له وعقد وقبض فاما الشيء
الموهوب فهو كل شيء صح بيعه جازت هبته وذلك ما اجتمعت
عليه اربعة اوصاف ان يكون مملوكا وان كان غير مملوك
من وقف او طلق لم يجز وان يكون معلوما فان كان مجهولا
لم يجز وان يكون حاضرا فان كان غائبا سالما لم يجز وان لا يمنع من نقل
ملكه مانع فان منع منه مانع كالمرهون وام الولد لم يجز
فهذا حكم الموهوب ولا فرق بين المحوز والمشاع

سواء كان مما يقسم أو لا يقسم وقال أبو حنيفة هبة
المشاع الذي لا يقسم جائزة والمشاع الذي يقسم باطلة
ودليلنا قوله تعالى فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه
هنيئاً مريئاً ولأن كل ما جاز بيعه جازت هبته كالمحوزة

فصل وأما الواهب فهو كل مالك جائز التصرف وإن كان
غير مالك كالغاصب لم يجز وإن كان مالكاً غير جائز
التصرف كالسفيه والمولى عليه لم يجز وإن كان محجوراً عليه
بالفلس فعلى قولين

فصل وأما الموهوب له فهو من صح
أن يتملك الملك صح أن يكون موهوباً له من صغير وكبير
ومجنون ورشيد فأما من لا يصح أن يتملك الملك كالحمل
والبهيمة فلا يصح أن يكون موهوباً له فأما العبد ففي صحة
كونه موهوباً قولان من اختلاف قوليه هل يملك إذا ملك أم لا

فصل فأما العقد فهو بذل من الواهب وقبول من
الموهوب له أو من يقوم فيه من ولي أو وكيل فإذا قال الواهب
قد وهبت فتمامه أن يقول الموهوب له على الفور قد قبلت فإن
لم يقبل لم يتم العقد وقال الحسن البصري القبول غير معتبر
عقد الهبة كالعتق وهو قول شذ به عن الجماعة وخالف فيه
الكافة إلا أن يريد به الهدايا فللهدية في القبول حكم يخالف
قبول الهبات نحن نذكره من بعد والدليل على أن عقد الهبة
لا يتم إلا بالقبول أن النبي صلى الله عليه وسلم أهدى إلى

النجاشي مسكاً فمات النجاشي قبل وصول المسك إليه فعاد
المسك إليه فقسمه بين نسائه ولو صار المسك للنجاشي لما
استجاز ذلك ولأوصله إلى ورثته ولأنه تمليك تام ينتقل عن حي
فافتقر إلى قبول كالبيع وخالف العتق من حيث إن المعتق لو رد
العتق لم يبطل والموهوب له لو رد الهبة بطلت فلذلك ما افتقر
الهبة إلى قبول ولم يفتقر العتق إلى قبول فعلى هذا لو قال قد وهبت
لك عبدي هذا إن شئت فقال قد شئت لم يكن قبولاً حتى يقول قد
قبلت فيصح العقد وإن كان معلقاً بمشيئته لأنها إنما تكون
هبة له إن شاءها ولو قال الموهوب له قد قبلته إن شئت لم يصح
لأن قبول الهبة إنما يكون إلى مشيئة القابل دون الباذل فلو
ابتدأ الموهوب له فقال هب لي عبدك إن شئت فقال قد شئت لم
يكن ذلك بذلاً حتى يقول قد وهبت فلو قال قد وهبت إن شئت لم يجز
لأن بذل الهبة إنما يكون إلى مشيئة الواهب دون الموهوب له

فصل وأما القبض فهو من تمام الهبة لا تملك إلا به
وهو قول أهل العراق وقال مالك وداود الهبة تتم بالعقد ويؤخذ
الواهب جبراً بالقبض استدلالاً بقوله تعالى أوفوا بالعقود
وبما روى ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال
العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه قالوا ولأنها
عطية فوجب أن لا تفتقر إلى قبض كالوصية ودليلنا
أن النبي صلى الله عليه وسلم حين أهدى إلى النجاشي ثلاثين

او قيه مسكًا قال الامام سليمان النجاشي قد مات وسيرد علي
فأعطيك فلما رد عليه أعطى كل واحدة من نسائه أوقية
ودفع باقيه إلى أم سلمة فلولا أن القبض شرط لما استجاز رسول
الله صلى الله عليه وسلم أن يملكه ويتصرف فيه   وروى الزهري
عن عروة عن عائشة رضي الله عنها أن أباها نحلها جداد
عشرين وسقًا من ماله فلما حضرته الوفاة جلس فتشهد وحمد
الله وأثنى عليه ثم قال   أما بعد فإن أحب الناس غنى بعدي
لأنت وإن أعز الناس فقرًا بعدي لأنت وإني كنت نحلتك جداد
عشرين وسقًا من مالي ووددت لو كنت حزتيه وإنما هو اليوم
مال الوارث وإنما هو أخواك وأختاك قالت هذان أخواي
فمن أختاي قال ذو بطن ابنة خارجة فإني أظنها جارية قالت
لو كان ما بين كذا وكذا لرددته فدل ذلك من قوله على أن
الهبة لا تتم إلا بالقبض   وروي أن عمر رضي الله عنه قال ما لي
أراكم تنحلون لا نحل إلا ما حازه المنحول ولا مخالف لهما في
الصحابة ولأنه عقد إرفاق يفتقر إلى القبول فوجب أن يفتقر
إلى القبض كالقرض   ولأنه عقد لا يلزم الوارث إلا بالقبض
فوجب أن لا يلزم الموروث إلا بالقبض كالرهن طردًا
والبيع عكسًا   وأما الجواب عن قوله تعالى
أوفوا بالعقود فهو أن المراد به لازم العقود ولزوم الهبة
يكون بالقبض لا بالعقد   وقوله صلى الله عليه وسلم

العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه محمول على ما
بعد القبض وأما قياسهم على الوصية فالمعنى في الوصية
أنها لما لزمت الوارث لزمت الموروث والهبة قبل القبض لما لم
تلزم الوارث لم تلزم الموروث **فصل** فإذا ثبت أن القبض
شرط في لزوم الهبة فهو مختلف بحسب اختلاف المقبوضات
فكلما كان قبضًا في البيع كان قبضًا في الهبة إلا أن في البيع
لو قبض ما دفع ثمنه بغير إذن بائعه صح في الهبة لو قبضها
بغير إذن بائعه صح في الهبة لو قبضها بغير إذن الواهب لم
يصح والفرق بينهما أن الرضى غير معتبر في قبض البيع فصح وإن
كان بغير إذنه والرضى معتبر في قبض البيع فصح وإن كان
بغير إذنه والرضى معتبر في قبض الهبة فلم يصح إلا بإذنه
فلو كان الشيء الموهوب في يد الموهوب له فلا بد أن يمضي عليه
بعد عقد الهبة زمان القبض وهل يحتاج أن يأذن له فيه أم لا
قال الشافعي تمت الهبة بالعقد ومضي زمان القبض ولم يفتقر
إلى الإذن بالقبض ولم يفتقر إلى الإذن بالقبض وقال في الرهن إذا كان
في يد المرتهن أنه لا بد أن يأذن له في القبض فكان أكثر أصحابنا
ينقلون جواب كل واحدة من المسألتين إلى الأخرى ويخرجونها
على قولين أحدهما لا يحتاج فيهما إلى الإذن بالقبض على ما نص عليه
في الهبة ويكون العقد فيهما إذنًا بقبضهما   والقول الثاني
لا بد فيهما من الإذن بالقبض على ما نص عليه في الرهن وقال بعض

أصحابنا ليس ذلك على قولين بل الجواب على ظاهره في الموضع
يحتاج في الرهن إلى الإذن بالقبض ولا يحتاج في الهبة إلى الإذن بالقبض
ولا احتياج والفرق بينهما أن الهبة تنزل الملك فتقوى أمرها فلم يحتج
في الهبة إلى الإذن بالقبض والرهن أضعف منها لأنه لا يزيل الملك
فاحتاج إلى الإذن بالقبض **فصل** وليس من شرط القبض أن
يكون على الفور بل إن كان على التراخي ولو بعد طول الزمان
جاز فإذا قبض الهبة فبما استقر به ملكها قولان أحدهما
أن القبض هو المملك فعلى هذا لو حدث من الشيء الموهوب
نماء كثمر نخل ونتاج ماشية فهو للواهب دون الموهوب
والقول الثاني أن القبض يدل على تقدم الملك بالعقد
فعلى هذا يكون ما حدث من النماء ملكا للموهوب له دون
الواهب فإن كان الواهب قد استهلكه قبل تسليم الأصل
لم يضمنه ويكون استهلاكه رجوعا فيه أن لو كان هبة
ولو استهلكه وقد حدث بعد تسليم الأصل ضمنه
فصل في الهدايا فهي مخالفة للهبات في حكمها لأن في
الهبة عقدا بالقول يفتقر إلى بذل وقبول وليس في الهدية عقد
يفتقر إلى بذل وقبول بل إذا دفعها المهدي إلى المهدى إليه
فقبلها منه بالرضى والعقد فقد ملكها وهكذا لو أرسلها
المهدي مع رسوله جاز للمهدى إليه إذا وقع في نفسه صدق
الرسول أن يقبلها فإذا أخذها من الرسول وأدى العلامة في أخذها

من الرسول وقال الرسول ضعها موضعها استقر ملك المهدى
إليه عليها فلو قال المرسل لم أهدها هدية وكذب الرسول أبعدها
ودفعها فالقول قوله مع يمينه وهي باقية على ملكه والهدايا
تختص بالمأكولات وما أشبهها والهبات فيما زاد عليها والعرف
في ذلك أقوى شاهد وأظهر دليل فلو كانت الهدية في ظرف فإن
كان الظرف مما لم تجر به العادة باسترجاعه مثل قواصر التمر
والفواكه وقوارير ماء الورد والأدهان إذا كانت سعفا فهي
مملوكة مع الهدية لأن العرف لم يجر باسترجاعها وإن كانت
الظروف كالطيافير المدهونة والفضة والزجاج المحكم
وما شاكله مما جرى العرف باسترجاعه فهو غير مملوك مع
الهدية وللمهدي بعد إرسال الهدية أن يسترجعها ما لم تصل إلى
المهدى إليه فإن النبي صلى الله عليه وسلم رجعت إليه هديته
إلى النجاشي قبل وصولها إليه فملكها **مسألة**
قال الشافعي رحمه الله ويقبض للطفل أبوه وهذا صحيح يجوز
الهبة لكل من صح منه الملك من طفل ومجنون أو سفيه إلا أن
السفيه يصح أن يقبل الهدية والطفل والمجنون لا يصح منهما قبول
الهدية لأن لقول السفيه حكما وليس لقول الطفل والمجنون
حكم وإذا كان هكذا فالقابل للطفل والمجنون وليهما من
أب أو وصي أو أمين حاكم وهو القابض لهما بعد القبول
وأما السفيه فهو القابل ووليه هو القابض فإن قبضها السفيه

مثل الهبة الصلا ولو قبضها الطفل والمحجور لم تتم الهبة والفرق
بينهما ظاهر فإن كان الواهب للطفل أبوه فهل يحتاج في
عقد الهبة إلى لفظ بالبذل والقبول أم لا على وجهين أحدهما لا
يحتاج إليه بل ينويه لأنه يكون مخاطبا نفسه والوجه
الثاني لا بد من عقد بالقبول فيبذل من نفسه لابنه ويقبل عن
نفسه لابنه فيكون في البذل والإقباض نائبا عن
نفسه وفي القبول والقبض نائبا عن ابنه فأما أمين
الحاكم فلا يصح ذلك منه إلا أن يقبله منه قابل ويقبضه
منه قابض وكذلك وصي الأب وهما معا بخلاف الأب
كما خالفاه في بيعه وشرائه **فصل** قال الشافعي رحمه
الله ومن جعل بعد الوفاة الوصايا فله إبطالها ما لم يمت وهذا
صحيح لأن الشافعي قسم العطايا ثلاثة أقسام في الحياة منها
قسمان الوقف والهبة وبعد الموت قسم وهو الوصايا وقد ذكرنا
الوصايا وأفردنا لها كتابا لاختصاصها بأحكام تفرد بها وهي تخالف
الهبات من أربعة أوجه وإن جاز بعضها في سائر الأحكام أحد
ها أن الهبة عطية ناجزة والوصية عطية منتظرة
بعد الموت والثاني جواز الوصية بالمجهول وما لم يملك وبطلان
الهبة بذلك والثالث جواز الوصية لمن ليس بمالك في الحال
ومن حمل وميت وبطلان الهبة كذلك والرابع تمام الوصية

بالقبول دون القبض وتمام الهبة بالقبض فهذه أربعة وخامس
مختلف فيه وهو المكافأة لا تستحق في الوصية وفي استحقاقها
في الهبة قولان نذكرهما من بعد إن شاء الله عز وجل

باب العمرى والرقبى

من اختلاف مالك والشافعي رضي الله عنهما

قال الشافعي رحمه الله أخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار
عن عطاء عن حجر المدري عن زيد بن ثابت عن النبي صلى الله عليه
وسلم أنه جعل العمرى للوارث وفي حديث جابر أنه عليه السلام
قال لا تعمروا ولا ترقبوا فمن أعمر شيئا أو أرقبه فهو سبيل
الميراث قال الشافعي وهو قول زيد بن ثابت وجابر بن
عبد الله وابن عمر وسليمان بن يسار وعروة بن الزبير وبهذا
أقول قال المزني معنى قول الشافعي عندي في العمرى أن
يقول الرجل قد جعلت داري هذه لك عمرك أو حياتك
أو جعلتها لك عمري أو رقبى ويدفعها إليه فهي ملك للمعمر تورث
عنه إذا مات اعلم أن العمرى والرقبى عطيتان من عطايا
الجاهلية ورد الشرع فيهما بأمر وقع اختلاف الفقهاء لاختلافه
وفي الذي أريد بهما أما العمرى فهو أن يقول قد جعلت داري
هذه لك عمري أو يقول قد جعلتها لك عمرك أو مدة حياتك
فيكون له مدة حياته وعمره فإذا مات رجعت إلى المعمر
إن كان حيا أو إلى ورثته إن كان ميتا فسميت عمرى

لتملكه اياها مدة عمره وحياته فاذا مات رجعت الى المعمِر
ومنه قوله تعالى هو انشاكم من الارض واستعمركم فيها
يعني اسكنكم فيها مدة اعماركم فجعلكم عمارها واما
الرقبى فهو ان يقول قد جعلت داري هذه لك رقبى يعني ان رقبني
وارقبك فان مت قبلي رجعت الي وان مت قبلك فالدار لك سميت
رقبى من مراقبة كل واحد منهما لصاحبه وكان الناس
في الجاهلية على هذا فصعقا في العمرى والرقبى الى ان جاء ما رواه
الشافعي باسناده في اول الكتاب ثم اختلف الفقهاء في الرقبى
والعمرى فذهب داود واهل الظاهر وطائفة من اصحاب الحديث
الى بطلانهما استدلالا بعموم النهي وذهب الشافعي ومالك
وابو حنيفة وصاحباه الى جوازهما على ما سنذكره استدلالا
برواية عطاء عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم
قال العمرى جائزة وروى الشافعي عن عبد الوهاب
الثقفي عن هشام عن يحيى بن ابي كثير عن ابي سلمة عن جابر بن عبد الله قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم العمرى لمن وهبت
واما قوله لا تعمروا ولا ترقبوا فقد اختلف اصحابنا في
هذا النهي على وجهين احدهما انه توجه الى الحكم
وهذا اظهر الوجهين لانه قال فمن اعمر شيئا او ارقبه
فهو سبيل الميراث والوجه الثاني انه توجه الى اللفظ

الجاهلي والحكم المنسوخ على ما سنشرحه من بعد
فصل فاذا صح في الجملة جواز العمرى فقد اختلفوا هل
يتوجه التمليك فيها الى الرقبة ام المنفعة على ثلاثة مذاهب
احدها وهو مذهب الشافعي وابي يوسف ان التمليك فيها
يتوجه الى الرقبة كالهبات والمذهب الثاني وهو قول مالك ان
التمليك فيها متوجه الى المنفعة دون الرقبة والمذهب
الثالث وهو قول ابي حنيفة ومحمد ان التمليك في العمرى يتوجه
الى الرقبة وفي الرقبى متوجه الى المنفعة والدليل على انه تمليك
[illegible] الرقبة ما رواه الشافعي عن مالك عن ابن شهاب عن ابي
سلمة عن جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ايما رجل
اعمر عمرى له ولعقبه فانه للذي يعطاها لا ترجع الى الذي
اعطاها لانه اعطى عطاء وقعت فيه المواريث وما رواه
الشافعي في صدر الباب عن زيد بن ثابت ان النبي صلى الله عليه
وسلم جعل العمرى للوارث ولان لفظ العمرى والرقبى في قولهم قد
جعلت داري هذه لك عمرى او رقبى متوجه الى الرقبة لوقوع
الاشارة اليها وتعلق الحكم بها فوجب ان يتوجه التمليك اليها
فصل فاذا صح بما ذكرنا ان العمرى والرقبى تمليك الرقبة
فسنشرح المذهب فيها ونبدا بالعمرى منهما وللعمرى
العمرى ثلثة احوال احدها ان يقول قد جعلتها لك عمرك
والثاني ان يقول قد جعلتها لك عمري والثالث ان يقول

قد جعلتها لك عمري انا فما قسم الحال الاولى وهو ان
يقول قد جعلتها لك عمرك او حياتك فلا يخلو في ذلك من
ثلثة اقسام احدها ان يقول قد جعلتها لك عمرك
ولعقبك من بعدك او لورثتك بعدك فهذه عطية جائزة
وتمليك صحيح قد ملكها المعمر ملكا تاما ثم صارت
لورثته من بعده هبة ناجزة وملكا صحيحا وما فيها بعد
عقد العمري بالقبض الذي يتم الهبات وليس للمعطي بعد
الاقباض الرجوع فيها وان كان قبله مخيرا والقسم الثاني
ان يقول قد جعلتها لك مدة عمرك على انك اذا مت عادت الي
ان كنت حيا او الى ورثتي ان كنت ميتا فهذه عطية وتمليك
فاسد لان تمليك الاعيان لا يصح ان يقدر بمدة ولا يجوز ان
يجعل على الناس تمليك الشرط ويقتضي ان يكون فاسدا
ثم هي على ملك المعطي سواء قبض او لم يقبض وله استرجاعها
وان تصرف فيها المعطى ولا يرجع عليه باجرتها مدة تصرفه
فيها لانه قد اباحه اياها والقسم الثالث ان يقول قد
جعلتها لك مدة عمرك ولا يشترط ان يرجع اليه بعد موته
كما ذكرنا في القسم الثاني ولا ان يكون له ولورثته كما
ذكرنا في القسم الاول ففيه قولان احدهما وهو قوله في
القديم رواه الزعفراني عنه انه عطية باطلة لتقديرها بمدة
كحوه ولان جابرا روى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ايما رجل

اعمر عمري له ولعقبه فانها للذي يعطاها لا ترجع الى الذي
اعطاها لانه اعطى عطاء وقعت فيه المواريث فجعل صحة
العطية ان جعلها له ولعقبه فاذا لم يجعلها لعقبه لم تصح
ولانه تمليك عين قدر بمدة فوجب ان يكون باطلا كما لو قال
قد ملكتك داري هذه عمرك ولانها عمري مقدرة فوجب ان يكون
باطلة كما لو قال قد اعمرتكها سنة ولانه اذا جعلها
له مدة عمره فقد يحتمل ان يريد الرجوع اليه بعد موته
فيبطل ويحتمل ان يريد ان يورث عنه فيصح فلم يجز ان يحمل على
الصحة مع الاحتمال الفساد والقول الثاني وهو
الصحيح وبه قال في الجديد واكثر الفقهاء انها عطية جائزة
وتمليك صحيح يكون للمعطى في حياته ثم لورثته بعد وفاته
لقول النبي صلى الله عليه وسلم لا تعمروا ولا ترقبوا فمن
اعمر شيئا او ارقبه فهو سبيل الميراث وروايه زيد ان النبي
صلى الله عليه وسلم جعل العمري للوارث وما روي ان رجلا من
الانصار اعمر امه حائطا فلما توفيت نازعه الورثة فيه فقضى
النبي صلى الله عليه وسلم به ميراثا فقال الرجل يا رسول الله
انما جعلته لها عمرها فقال عليه السلام قد كان لها بعد لك ولان
الاملاك المستقرة انما يتقدر زمانها بحياة المالك ثم ينتقل
بعد موته الى ورثته المالك فلم يكن ما جعله له من الملك
مدة حياته منافيا لحكم الاملاك واذا لم تنافه اقتضى

ان يصح واذا صح اقتضى ان يكون موروثا فاما البيع اذا
وان يعتقها مدة حياتك فهو باطل والفرق بينهما من وجهين
احدهما وهو فرق ابن سريج ان هذا الشرط يقتضي فسخا
مشروطا والبيع اذا كان فيه فسخ منتظر بطل والهبة اذا كان
فيها فسخ مشروط لم يبطل كهبة الاب فلذلك بطل البيع
بهذا الشرط ولم يبطل العمرى بهذا الشرط والفرق الثاني وهو
فرق ابي اسحاق المروزي ان شروط البيع يقابلها جزء من الثمن واذا بطلت
سقط ما قابلها منه فافضى الى جهالة الثمن فلذلك بطل البيع
بهذا الشرط وليس في العمرى ثمن يفضي هذا الشرط الى
جهالته فلذلك صحت مع الشروط فاما رواية
جابر من اعمر عمرى له ولعقبه مع باقي الروايات المطلقة التي
هي على العموم اذ ليس تنافي ذلك فاذا قلنا بقوله في
القديم ان التمليك للرقبة لا يصح كان الميراث فيها لا يصح
فقد اختلف اصحابنا على هذا القول هل يملك المعمر المعطى
الاستمتاع بها مدة حياته ام لا على وجهين احدهما وهو قول
ابي علي بن ابي هريرة انه قد ملك الاستمتاع بها مدة حياته
وهذا قد جعله ملكا والوجه الثاني وهو الصحيح انه لا
يملك الاستمتاع بها لان التمليك موجه الى الرقبة بما ذكرناه
واذا بطل لم يجز ان ينتقل الى ملك المنفعة كالبيع الفاسد
فعلى هذا الوجه لو تصرف فيها المعطى واستغلها لم يكن عليه

اجرة لانها مباحة له وان كان هذا لا يضمن بالعقد الصحيح لا
يضمن بالعقد الفاسد ولكن لو تلفت في يده فان كان تلفها من
غير فعله لم يضمن لما ذكرنا وان كان تلفها بفعله ضمنها لانه
عدوان وهو غير مالك لها فهذا احد قوليه قد جعلتها لك
مدة عمرك وان قلنا بقوله في الجديد ان الهبة صحيحة وان
العمرى موروثة فلا رجعة للمعمر المعطي فيها بعد القبض

فصل فاما الحالة الثانية وهو ان يقول قد جعلتها لك عمرى
اشارة الى عقد العمرى من غير ان يقرن ذلك بعمر احدهما
فقولان احدهما وهو قوله في القديم انها باطلة للنهي عنها ولا
يملكها المعمر المعطى المنفعة مدة حياته كما لا يملك الرقبة
وجها واحدا لانا قد دللنا على ان التمليك بالعمرى متوجه
الى الرقبة فاذا بطلت لم يملك بها غير المقصود بها غير
فلا يضمن الاجرة ان سكن او تصرف ولو كانت العمرى
نخلا فاثمرت لم يملك الثمرة ولو كانت شاة فنتجت لم يملك
الولد فان تلفت الثمرة في يده وهلك الولد فان كان بغير
فعله لم يضمن وان كان بفعله ضمن والقول الثاني وهو
قوله في الجديد انها جائزة وهي ملك له في حياته ولورثته بعد
وفاته لرواية ابي سلمة عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال من اعمر عمرى فهي له ولعقبه يرثها من يرثه من عقبه

فصل واما الحالة الثالثة وهو ان يقول قد جعلتها

اكرمه عمري او جعلها عمر زيد فالحكم فيها واحد والمذهب انها
عطيه باطله لانه لا يملكه اياها عمره فيورث عنه ولا جعلها
عُمْرَي فيستعمل فيها الخبر وانما قدر ذلك بعمر نفسه او عمر اجنبي
فاقتضى لما هي عليه من خلاف الاصول خروجها من حكم النعمان
بطل وهكذا لو قال قد اعمرتكها سنه او شهرًا كانت
كذلك في البطلان وكان بعض اصحابنا يغلب فيها حكم
العمرى ويخرجها على قولين وهو خطا لما بيناه **فصل** واما
الرقبى فعلى ضربين احدهما ان يشترط ان يعاقب كل واحد منهما
لصاحبه فيقول قد جعلتها لك رقبى ترقبني وارقبك فان
مت فهي راجعة الي وان مت قبلك فهي لك بعده عطيه باطله
لما في هذا الشرط من منافاة الملك والخبر الثاني ان
لا يشترط ذلك بل يقول قد جعلتها لك رقبى فعلى قولين احدهما
وهو قوله في القديم ان ذلك باطل لا يحصل به تمليكا اعتبارًا
بمقصود المعطي والقول الثاني وهو الجديد انها عطيه
جايزه يملكها المعطى ابدًا ما كان حيا ويورث عنه ان مات
سوا كان المعطي حيا او ميتا سيدًا كان لا لقوله صلى الله عليه
وسلم فمن عمر شيا او ارقبه فهو سبيل الميراث

باب عطيه الرجل ولده

قال الشافعي رحمه الله اخبرنا مالك عن الزهري عن

حميد بن عبد الرحمن ومحمد بن النعمان بن بشير يحدثانه عن النعمان
ابن بشير ان اباه اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
اني نحلت ابني هذا غلاما كان لي فقال عليه السلم اكل ولدك
نحلته مثل هذا فقال لا فقال صلى الله عليه وسلم فارجعه
قال الشافعي رحمه الله وسمعت في هذا الحديث ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال ايسرك ان يكونوا في البر اليك سوا
قال بلى قال فارجعه قال الشافعي فيه اخذ وفيه دلايل
على امور منها حسن الادب في ان لا يفضل فيعرض في
قلب المفضول شي يمنعه من بره فان القرابه ينفس بعضهم
بعضا ما لا ينفس العبد ومنها ان اعطا بعضهم جايز
ولولا ذلك لما قال ارجعه ومنها ان للوالد ان يرجع فيما اعطاه
ولده وفضل عبد الرحمن بن عوف ولد ام كلثوم وهذا
كما قال افضل العطيات صله ذوي الارحام لقوله صلى الله
عليه وسلم خير الصدقه على ذي الرحم الكاشح فاذا وهب
لولده فيختار التسويه في الهبه ولا يفضل ذكرا على انثى وبه قال
مالك وابو حنيفه وهو مذهب شريح ومحمد بن الحسن واحمد واسحق
الا ان يعطي الذكر مثل حظ الانثيين ليسوي لا كما يقسمه الله
تعالى بينهم في المواريث ودليلنا ما رواه عكرمه عن
ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال سووا بين
اولادكم في العطيه ولو كنت مفضلا لفضلت البنات

الافضال

وهذا يمنع من حملهم على المواريث وان كان فيها ما يستوي
فيه الذكور والاناث كالاخوة من الام وكالابوين مع الابن
مسألة فإن لم يسو بينهم وخص بالهبة بعضهم كانت
الهبة جائزة وان اساء وبه قال مالك وابو حنيفة وقال طاوس
واحمد واسحق وداود الهبة باطلة استدلالا بقول رسول الله صلى
الله عليه وسلم لبشير أكل ولدك نحلت مثله قال لا قال فارجعه
وروي انه قال فاشهد غيري على التبري من فعله وروي انه قال هذا
جور فدل قوله فارجعه على فساد الهبة ودل قوله فاشهد غيري
على التبري من فعله ودل قوله هذا جور على التسوية من ذمه لفعله
قالوا ولان تفضيل بعضهم مفض الى عقوق باقيهم وما يفضي
الى العقوق فهو عقوق والعقوق حرام ودليلنا قوله
صلى الله عليه وسلم فارجعه فلولا نفوذ الهبة لما امر بالاسترجاع
ثم قوله اشهد غيري دليل على الجواز لان ما لا يجوز لرسول الله صلى
الله عليه وسلم ان يشهد فيه لا يجوز لغيره ان يشهد فيه ولما امره
بالاشهاد علم ان اشهاد غيره استحبابا وهذا جواب ودليل
وقوله هذا جور اي ميل يقال جار السهم اذا مال عن الرمية
فقال ذلك لانه مال الى الموهوب له وقد روي ان ابا بكر رضي
الله عنه خص عائشة رضي الله عنها بنحل عشرين وسقا من
تمر وقال وددت انك قد قبضتيه وهو اليوم من مال الوارث
وفضل عمر بن الخطاب رضي الله عنه عاصما بنحل وفضل عبد الرحمن

ابن عوف ولد ام كلثوم ولانه لما جاز ان يمنع جميعهم وجاز ان
يعطي جميعهم جاز ان يفعل ذلك ببعضهم كالاجانب ولانه لما جاز
هبة بعض الاولاد للاب جازت هبة الاب لبعض الاولاد
مسألة قال الشافعي رحمه الله ولو اتصل حديث
طاوس لا يحل لواهب ان يرجع فيما وهب الا الوالد فيما وهب لولده لقلت
به ولم ارد واهبا غيره وهذا صحيح والحديث متصل وليس
لواهب أقبض ما وهب ان يرجع فيه الا ان يكون والدا فيجوز له
الرجوع فاما من سواه فلا رجوع له سواء كان اجنبيا او ذا رحم
وقال ابو حنيفة ان وهب لذي رحم محرم لم يجز ان يرجع في هبته له
وان وهب لغير ذي رحم جاز الرجوع وقال مالك ان زوج الولد على
الهبة او عومل عليها بما يتعلق به حق لم يكن له الرجوع فيها وان لم
يزوج عليها ولا عومل لاجلها جاز له الرجوع فاما ابو
حنيفة فالكلام معه في فصلين احدهما جواز رجوع الاب في
هبته وابو حنيفة يمنع منه والثاني منع الاجنبي من الرجوع في
هبته وابو حنيفة لا يمنع منه فاما الفصل الاول وهو
جواز رجوع الاب في هبته فاستدل ابو حنيفة على المنع من
رجوعه بقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب
نفس منه وكان عموم هذا يمنع من رجوعه فيما ملكه الابن
عنه وبرواية ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال العائد
في هبته كالكلب يعود في قيئه وبما روى عمر بن الخطاب

رضي الله عنه انه قال من وهب لذي رحم لم يرجع فيه ومن وهب لغير
ذي رحم رجع فيما وهب ما لم يثب ولان الهبة لذي الرحم
صدقة لان المقصود بها ثواب الله تعالى دون المكافاة فلما لم يجز ان
يرجع في الصدقة لم يجز ان يرجع في الهبة لذي الرحم ولان في
الرجوع في الهبة عقوقا وعقوق ذي الرحم حرام ولانه لو وهب
بشرط الثواب فانه يسقط الرجوع وهذا قد اثبت من قبل الله
تعالى في هبة الرحم فلم يجز ان يرجع ودليلنا قوله صلى الله عليه
وسلم لبشير في هبته للنعمان من بين ولده ارجعه فلولا ان رجوعه
جائز لما امره به ولكان الاولى ان يمنعه منه وروى عمرو
ابن شعيب عن طاوس عن ابن عمر وابن عباس قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم لا يجوز لرجل ان يعطي عطية او يهب هبة فيرجع
فيها الا الوالد فيما يعطي ولده ومثل الذي يعطي العطية ويرجع
فيها كمثل الكلب ياكل فاذا شبع قاء ثم عاد في قيئه وهذا
نص لم يكن متصلا عند الشافعي وقد ثبت اتصاله وهذا تخص ما
استدلوا به من عموم الخبر الاول ويتمم ما اقتصر عليه من نعمه
الخبر الثاني وقال صلى الله عليه وسلم اولادكم من كسبكم فكلوا
من طيب كسبكم فميز الولد من غيره وجعله كسبا لوالده وكان
ما كسبه الولد منه اولى ان يكون من كسبه وقد يتحرر هذا
الاعتلال قياسا فيقال لانه وهب كسبه لكسبه عن معاوضة
عليه فجاز له الرجوع فيه كما لو وهب لعبده ولان مال الولد في يد والده

لجواز تصرفه فيه اذا كان صغيرا واخذ النفقة منه اذا كان
كبيرا فصارت هبته له وان خرجت عن يده في حكم ما وهبه وهو
باق في يده فلما جاز ان يرجع فيما وهبه لغيره اذا لم يقبضه
لبقائه في يده جاز ان يرجع فيما وهبه لولده وان اقبضه لانه في
حكم الباقي في يده وتحرير هذا الاستدلال قياسا انها هبة
يجوز تصرفه فيها فجاز له الرجوع فيها قياسا على ما لم يقبض ولان
الفضل حنوه يباين احكام غيره فلا يقاد به
ولا يقبل شهادته له ويجوز ان يتصرف في بدنه بالتزويج وفي ماله
بالعقود لفضل الحنو وانتفاء التهمة فجاز ان يخالف غيره في
جواز الرجوع لان انتفاء التهمة عنه يجوز ان يدل على ان رجوعه
فيها لشدة الحاجة منه اليها ولا سيما وابو حنيفة قد جامعنا على
الفرق في الهبة بين الاجنبي وذي الرحم فلان يكون الرجوع فيها
مع ذي الرحم القاصر دون الاجنبي اولى من ان يكون مع الاجنبي
دون ذي الرحم لعلة امور احدها النص القاصد والثاني
البعضية الممازجة والثالث التميز بالاحكام المخصوصة
وفي هذه المعاني جواب وجوابهم عن الاستدلال بالثواب
فهو انه اذا سقط لما وقفه ووصل اليه البدل فلم يجز ان يصير جامعا بينه
وبين المبدل مخالف من لم يصل اليه البدل على ان ثواب الله تعالى انما
يستحقه في الهبة غير الراجع فيها من الاباء

فصل

واما الفصل الثاني في ان غير الاب لا يجوز ان يرجع في هبته واجاز ابو حنيفة

للاجنبي ان يرجع فيها استدلالا بحديث عمر ودليلنا مع ما
قدمناه من حديث طاوس ان كل من وجبت له النفقة على الواهب
لم يملك الواهب عليه الرجوع في هبته كالاخ طرداً والولد
عكسا ولان ابطال القرابة يمنع من الرجوع في الهبة المقبوضة
كالزوجين ولانها هبة لا يجوز الرجوع فيها بغير حكم حاكم فلم
يجز الرجوع فيها بحكم حاكم كالهبة على الثواب **فصل**
فاذا ثبت ان ليس لغير الوالد ان يرجع فيما وهب لولده فلا فرق
بين الاب والام والجد والجدة ومنع مالك الام والجد ان يرجعا في
هبتهما تعلقا بحقيقة الاسم في الوالد وهذا ليس بصحيح لان
كل والد فيه بعضية فاما الولد فلا يجوز له الرجوع
في هبته للوالد لما بينهما من الفرق في فضل الحنو وجواز الولاية
وجواز التصرف فاذا صح ان كل واحد منهما والد ووالدة او
جد وجدة وهب فله الرجوع في هبته سواء قال الاب قصدت
بالهبة بره فعقو او لم يبر او قال لم اقصد ذلك وقال ابن سريج
انما يرجع الاب في هبته اذا قال قصدت بها بره وظهور اكرامه
فلم يبر ولم يكرم ولا يجوز ان يرجع ان لم يقل ذلك ويدعيه وهذا
خطأ من وجهين احدهما عموم الخبر والثاني ان ما جاز به الرجوع
فهذا المعنى غير مؤثر فيه كما ان ما لا يجوز فيه الرجوع فهذا غير
مؤثر فيه **فصل** فاما اذا تصدق الاب على ولده فقد
اختلف اصحابنا هل يجوز الرجوع فيها ام لا على وجهين احدهما يجوز

تعليلا لحكم الهبات والثاني لا يجوز اعتبارا بحكم الصدقات ولا
فرق بين ان يكون الولد ذكرا او انثى صغيرا او كبيرا عاقلا او
مجنونا مسلما او كافرا **فصل** ولو تداعى رجلان طفلا وقال
كل واحد منهما هو ابني ثم وهب له هبة لم يكن لواحد منهما الرجوع
في هبته لانه لا يحكم لواحد منهما بابوته فان انتفى عن احدهما ولحق
بالاخر فهل لمن لحق به الرجوع فيما تقدم من هبته ام لا على وجهين
احدهما يرجع لثبوت ابوته والثاني لا يرجع لانه حين وهب كان
ممن لا يرجع **فصل** واذا وهب الاب لاولاده فاراد ان يرجع
في هبة بعضهم جاز وفي كل هبة وجهان احدهما يكره له
استرجاع الهبة من بعضهم حتى يسترجعها من جميعهم كما يكره
له الهبة لبعضهم حتى يهب لجميعهم والثاني لا يكره لان الحجر وارد
في التسوية في العطاء لا في المنع **فصل** واذا وهب لابنه هبة
فباعها الابن او استهلكها فليس للاب الرجوع ببدلها وانما
يرجع لو كانت باقية في يده وهكذا لو رهنها الابن لم يكن
للاب الرجوع بها ما كانت رهنا فان افتكها الابن جاز للاب
الرجوع بها ولو باعها الابن ثم ابتاعها او ورثها فهل للاب
الرجوع فيها ام لا على وجهين احدهما يرجع بها لبقائها في يده
والثاني لا يرجع بها لخروجها عن ملك الابن **فصل** فلو كانت
باقية في يد الابن فحجر الحاكم عليه بفلسه ففي جواز رجوع
الاب بها وجهان احدهما يرجع بها لبقائها في يده والثاني
لا يرجع بها لتعلق حق الغرماء بها **فصل** ولو وهب

الأب لابنه هبة ثم وهبها الابن لابنه جاز للابن أن يرجع بها على
ابنه وهل للأب الرجوع بها على ابن ابنه أم لا على وجهين أحدهما
يرجع بها لأنه ابن ابنه الذي يجوز له الرجوع عليه بهبته والثاني
لا يرجع بها لأنه غير الواهب له فعلى هذا لو استرجعها الابن
من ابنه ففي رجوع الأب بها وجهان **فصل** ولو وهب لابنه
جارية فأعتقها الابن أو دارًا فوقفها لم يكن للأب الرجوع بها
ولا بقيمتها لأنها في حكم المستهلكة وهكذا لو وطئ الابن
الجارية فأحبلها لم يكن للأب الرجوع بها ولا بقيمتها لأنها صارت
أم ولد لا يجوز أن تنتقل إلى مالك ولكن لو لم يحبلها جاز للأب
الرجوع بها ثم وطؤها حرام عليه لأنها صارت من حلائل
أبنائه وليس للأب مطالبته بأرش التحريم وهكذا لو كانت
أمة بكرًا فافتضها الابن لم يكن له مطالبته بأرش البكارة
فلو جنى عليها في يد الابن جناية أخذ أرشها ثم رجع الأب بها
لم يرجع بأرش الجناية على ابنه لأنه بدل عما فات رجوع الأب
به فصار أرش جنايتها كثمنها لو باعها فلو كاتبها الابن
كاتبها لم يكن للأب الرجوع بها إلا أن يكون الكتابة فاسدة
فيرجع بها فإن عجزت عن الكتابة الصحيحة رجع الأب بها
وجهًا واحدًا بخلاف ما لو باعها لأن البيع يزيل الملك والكتابة
توقف الملك ولا تزيله فلو دبرها الابن أو أعتقها بصفة لم
تأت جاز للأب الرجوع بها لبقائها على ملكه ولم تنتقل

ملكها إلى غيره ولو كان الابن قد زوجها رجع الأب بها والنكاح
على حاله وكذلك لو أجرها الابن جاز للأب الرجوع بها والإجارة
على حالها إلى انقضاء مدتها والأجرة والمهر معًا للابن دون الأب
فصل ولو كانت الهبة شاة فنتجت ثم رجع الأب بها كان
النتاج للابن دون الأب ولو كانت الشاة عند الهبة حاملا ثم
ولدت في يد الابن ثم رجع الأب بالشاة ففي ولدها قولان من اختلاف
قوليه في الحمل ولو كانت الشاة حائلا ثم رجع الأب بها حاملا
ففي ولدها إذا وضعته أيضًا قولان ولو كانت الهبة نخلًا
فأثمرت في يد الابن ثم رجع الأب بالنخل فإن كانت الثمرة مؤبرة
عند رجوع الأب فهي للابن وإن كانت غير مؤبرة ففيها قولان
أحدهما للابن أيضًا لأنها نماء متميز والثاني للأب لأنها ما لم تؤبر من النخل
تبع لأصله كالبيع **فصل** ولا يصح رجوع الأب في هبته
إلا بالقول الصريح سواء كان الابن صغيرًا أو كبيرًا بخلاف هبته
لابنه الصغير حيث جوزناها بالنية في أحد القولين الوجهين لأنه
انتزاع ملك فكان أغلظ ثم لا يصح أن يكون الرجوع معلقًا
بصفة حتى لو قال إذا دخلت الدار فقد رجعت في هبتي لم يجز
وهل يكون ذلك رجوعًا في الوصية على وجهين أحدهما لا يكون
كالهبة والثاني يكون لأنه لما جازت الوصية بالصفة جاز الرجوع
فيها بالصفة **مسألة** قال الشافعي رحمه الله
ولو وهب لمن يستثيب من مثله أو لا يستثيب أعلم أن الهبة
نوعان نوع لا يقتضي المكافأة ونوع يقتضيها فأما

ما لا يقتضي المكافأة فمن ذلك سبعة أوجه أحدها هبة الإنسان
لمن دونه لأن المقصود بها التفضل والثاني هبة الغني للفقير
لأن المقصود بها النفع والثالث هبة البالغ العاقل للجاهل أو
المجنون لأنهما ممن لا يصح الاعتياض منهما والرابع الهبة
للأهل والأقارب لأن المقصود بها صلة الرحم والخامس
الهبة للمنافر والمعادي لأن المقصود منها التآلف والسادس
الهبة للعلماء والزهاد لأن المقصود بها القربة والتبرك والسابع
الهبة للأصدقاء والإخوان لأن المقصود بها تأكيد المودة والثامن
الهبة لمن أعان بجاهه أو ماله لأن المقصود بها المكافأة فهذا
النوع من الهبة على هذه الأوجه الثمانية لا يستحق عليها
المكافأة وإذا قبضها الموهوب له بعد القبول فقد ملكها
ملكا مستقرا كالذي يملكه بابتياع أو ميراث

فصل فأما ما يقتضي المكافأة فهو ما سوى هذه
الوجوه فيما يظهر أن المقصود بها طلب المكافأة عليها
ففي وجوب المكافأة قولان أحدهما وهو قوله في القديم وبه
قال مالك إن المكافأة عليها واجبة لقوله صلى الله عليه وسلم
لسلمان إنا نقبل الهدية ونكافئ عليها ولرواية أبي هريرة أن
أعرابيا أهدى إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ناقة فكافأه
فلم يرض فكافأه فلم يرض فلم يزل يكافيه حتى رضي ثم قال
هممت أن لا أتهب إلا من قرشي أو أنصاري أو ثقفي قال أبو هريرة
أو دوسي فقال أو دوسي وإنما خص هؤلاء لأنهم

مشهورون بسماحة النفوس وقلة الطمع فلولا وجوب
المكافأة لما صبر على طمع الأعرابي وأذاه ولأن العرف الجاري في
التماس المكافأة بها يجعله كالشرط فيها ويكون قبول
الهبة رضى بالتزامها والقول الثاني وبه قال في الجديد
وهو مذهب أبي حنيفة أن المكافأة عليها غير واجبة لقوله
صلى الله عليه وسلم لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه
ولأن ما صح تمليكه من غير ذكر بدل لم يستحق فيه البدل
كالوصية والصدقة ولأن العقود لا يختلف استحقاق البدل
فيها باختلاف العاقدين بها اعتبارا بسائر العقود من البيع
والإجارة في استحقاقه والوصية والعارية في إسقاطه

فصل فإذا تقرر توجيه القولين فإن قلنا بأن الثواب لا يجب
وأن المكافأة لا تستحق فأثاب الموهوب له وكافى فهي هبة
مبتدأة لا يتعلق حكم واحدة من الهبتين بالأخرى فلو استحقت
إحداهما أو ظهر بها عيب فالأخرى على حالها لا يكون له أن يرجع
فإن شرط على هذا القول في هبة ثوابا ومكافأة فعلى ضربين
أحدهما أن يكون الثواب الذي شرط مجهولا فالهبة باطلة
لاشتراط ما ينافيها والضرب الثاني أن يكون
معلوما ففيه قولان أحدهما باطلة لما ذكرنا من التعليل
والقول الثاني جائزة لأنها معاوضة على بدل معلوم
كالبيع وإن كان بلفظ الهبة فإذا قلنا ببطلان
الهبة عند اشتراط الثواب معلوما كان أو

مجهولا فالموهوب له صار مرتهنا بالقبض لا بجهة مقبوضة على
وجه المعاوضة وعليه ردها لفساد العقد فلو تلفت في يده
كان ضامنا لها كالمقبوض عن بيع فاسد باكثر ما كانت
قيمته من وقت القبض الى وقت التلف على اصح المذهبين في ضمان
البيع الفاسد ولو نقصت مع بقاء عينها ضمن قدر نقصها واذا قلنا
بصحة الهبة عند اشتراط الثواب المعلوم فهي كالبيع المحض يستحق
فيه خيار المجلس بالعقد وخيار الثلاث بالشرط ويجوز اشتراط
الرهن والضمين فيه وان استحقت الهبة وجب رد الثواب وان استحق
الثواب وجب رد الهبة وان كان الثواب معينا او عوض مثله مع
بقاء الهبة ان كان الثواب موصوفا وان ظهر في الهبة عيب
كان الموهوب له بالخيار بين المقام والفسخ **فصل**
وان علمنا ان الثواب واجب والمكافاة مستحقة ولا تخلو ان
يشترط الثواب او لا يشترطه فان لم يشترطه لزم بالعقد
وفيه ثلاثة اقاويل احدها ان عليه ان يثيب ويكافي حتى
يرضى الواهب لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يزل يكافي الاعرابي
حتى رضي والقول الثاني عليه ان يكافي بما يكون
في العرف ثوابا لمثل تلك الهبة لان الرضى لا ينحصر فكان العرف
اولى ان يعتبر والقول الثالث عليه ان يكافي بقدر قيمة
الهبة لا يلزمه الزيادة عليها ولا يجزيه النقصان عنها لان
ما استحق فيه البدل اذا عدم المسمى رجع الى القيمة اعتبارا بالمهر

وقيم المتلفات فعلى هذا يكون الموهوب له بالخيار بين ان يكافي
مقدار ما ذكرناه من الثواب وبين ان يرد الهبة ولا خيار للواهب
في احد الامرين فان رد الهبة لم يكن للواهب ان يطالبه بالثواب
فان ردها ناقصة فان كان نقصها بفعله ضمنه للواهب وان
كان بغير فعله ففي ضمانه اياه وجهان اصحهما عليه ضمانه والثاني
لا يضمنه وان ردها وقد ازدادت فان كانت الزيادة لا تتميز كالطول
والسمن اخذها الواهب زائدة لان ما لا يتميز من الزيادات تبعا
للاصل وان كانت الزيادة متميزة فهي للموهوب له كالنتاج
والثمرة يحدونها على ملكه ولا يلزمه دفعها الى الواهب
وان رد عليه الهبة وان لم يرد الهبة وكافا عليها بما ذكرناه
من الثواب فيها فالواهب بالخيار بين ان يقبل المكافاة وبين ان
لا يقبل ولا خيار في استرجاع الهبة فان قبل المكافاة ثم
استحقت من يده فالموهوب له بالخيار بين ان يكافيه ثانية وبين
ان يرد الهبة ولو استحقت الهبة دون المكافاة كانت
للموهوب له ان يرجع بالمكافاة فلو قال الواهب انا اهب
لك مثل تلك الهبة ولا ارد المكافاة لم يكن ذلك له بخلاف
استحقاق المكافاة ولم يكاف الموهوب له عن هبته وكافاه
غيره جاز ولا رجوع للواهب لوصول الثواب اليه ولا رجوع
للمكافي على الموهوب له بما ناب عنه وكان فاعلا له متطوع
لها ان يكافي بها مرة فرجع ثانية فلو لم يكافي الموهوب

له عن الهبة حتى يلفظ في يده بغير فعله ففي وجوب الثواب عليه
قولان احدهما لا يجب عليه الثواب لانه انما يجب عليه ان لو كان في
وسعه في الحال التي ازدرد ولم يفعل فعلى هذا يلفظ غير مضمونة
عليه والقول الثاني ان الثواب واجب عليه لاستيفائه
بالعقد فان بادر الى ضمنها بالقيمة ليلفظها عن بدل فائت

فصل فاذا اشترط الواهب الثواب على هذا القول فلا يخلو
ان يشترطه معلوما او مجهولا فان اشترطه مجهولا صحت
الهبة ولزم الشرط لانه لو جاز العقد من حكم هذه الهبة
والثواب على ما مضى وفيه مثله اذا وبلغ عند ان الهبة تلفت في
يده مع هذا الشرط فقد الثواب لزمه ان يبدله او يضمن القيمة
قولا واحدا فان اشترط الثواب معلوما ففيه قولان احدهما
جائز لانه ما منع من الجهالة كان اولى بالصحة ولانها اشترط
ويكون الفرق بينه وبين البيع انه في الهبة يشترط الثواب في
المعلوم ويكون مخيرا بين دفع الثواب وبين رد الهبة و
البيع يلزمه دفع الثمن ولا خيار له في الرد ما لم يكن خيار عيب
ثم هما فيما سوى ذلك على سواء والقول الثاني وهو
قول ابي ثور ان الهبة باطلة لخروجها عن حكم الهبات المطلقة
والبيوع اللازمة فعلى هذا تكون مضمونة ضمان البيع الفاسد

فصل هبة المريض في الثلث فان احتملها الثلث
على ما مضى
امضيت وان لا ردت لانها في حكم الوصية وان احتمل

الثلث بعضها امضي منها قدر ما احتمله الثلث الا ان يجيزه
الوارث فيصح في الجميع فلو وهب في الصحة واقبض في المرض
فهي هبة في المرض لانها بالقبض فيه تمت فلو اختلفا فقال
وارث الواهب هي في المرض وقال الموهوب له في الصحة فالقول
قول الوارث مع يمينه لان الاصل فيها عدم اللزوم فلو مات
الواهب قبل القبض ففيها قولان احدهما ان وارثه بالخيار بين
امضائها لان العقد الماضي او المنع والقول الثاني ان
العقد قد بطل بالموت فان اختار امضاء الهبة استانف عقدا
وقبضا

فصل واذا دخل المسلم دار الحرب فوهب له اهلها
هبة فقبلها وقبضها فقد ملكها ولم يغنمها المسلمون ان ظفروا
بها وقال ابو حنيفة يغنم ما ينقل منها وما لا ينقل يجعل ما لا
ينقل مملوكا وما لا ينقل مغنوما استدلالا بما روي عن
عمر رضي الله عنه انه قال من منحه المشركون ارضا فلا ارض له
وهذا ان صح عنه محمول على العارية دون الهبة

فصل
هبة دور مكة وعقارها يجوز بخلاف قول ابي حنيفة بناء على
البيع فاما اجارتها للحاج فيجوز فيها ان جاز بيعها
ويبطل ان لم يجز بيعها

فصل هبة الدين لغير من عليه لا
يجوز ولمن هو عليه يجوز ان هبته لمن هو عليه ابراء ولغيره تمليك
وهبة المنافع عارية لا يلزم الا بقبضها فقبل ان يتصل بها الاقباض

مسئلة قال الشافعي رحمه الله ويكون صدقة التطوع

على كل احد الا رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه كان لا ياخذها
لما رفع الله تعالى من قدره وابانه من خلقه اما تحريما واما لان لا يكون
لاحد عليه يد لان معنى الصدقة ان لا يراد ثوابها ومعنى الهدية
يراد ثوابها وكان يقبل الهدية وراى لحما تصدق به على بريرة
فقال هو لها صدقة ولنا هدية والمقصود بهذه المسالة فصلان
ما صار احدهما تحريم الصدقة على رسول الله صلى الله عليه وسلم
وقد ذكرناه والثاني اباحة لصدقة التطوع على الاغنيا وقد
بينه فلم يكن لما طاله بذكرها وجه مع ما قد حصل من اطاله
المسلة واما المسلة فتحرم على الغني وان حلت له الصدقة
وروى عبد الله بن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان المسلة لا
تحل الا من فقر مدقع او غرم مفظع او دم موجع

كتاب اللقطة

قال الشافعي رحمه الله اخبرنا ملك عن ربيعة عن يزيد مولى
المنبعث عن زيد بن خلد الجهني قال جا رجل الى رسول الله صلى
الله عليه وسلم فساله عن اللقطة فقال اعرف عفاصها ووكاها
ثم عرفها سنة والا فشانك بها وعن عمر نحو ذلك قال
الشافعي فبهذا اقول وهذا كما قال وهذا الحديث
هو الاصل في اللقطة وقد رواه الشافعي في الام بتمامه
وانه ساله بعد قوله فشانك بها عن ضالة الغنم فقال لك
او لاخيك او للذيب قال فضالة الابل قال ما لك ولها معها

سقاوها وحذاوها ترد الما وتاكل الشجر حتى يلقاها ربها
اما قوله في ضالة الغنم هي لك يعني اذا اخذتها او لاخيك
ان اخذها غيرك او للذيب يعني ان لم يوخذ اكلها الذيب
فاما قوله في ضالة الابل ما لك ولها اي لا تاخذها وقوله
معها سقاوها يعني اعناقها التي يوصلها الى الما فلا تحتاج
الى غير الراعي ومعونته وقوله وحذاوها يعني خفافها وارجلها
التي تقدر بها على السير وطلب المرعى وتمتنع من صغار السباع
بخلاف الغنم من هذه الوجوه الثلثة وروى مطرف بن عبد الله
عن ابيه ان رجلا سال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول
الله انا نصيب هوامي الابل فقال ضالة المومن حرق النار هوامي
الابل هي المهملة التي لا راعي لها وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال لا يووي الضالة الا ضال وروى الشافعي عن يحيى بن
سعيد عن الثوري عن سلمة بن كهيل عن سويد بن غفلة انه سال
ابي بن كعب عن سوط وجده فقال اني وجدت صرة في عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها مايه دينار فذكرتها
لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لي عرفها حولا فان وجدت
من يعرفها فادفعها اليه والا فاستمتع بها وروى الشافعي
عن عبد العزيز عن شريك عن عطا بن يسار عن علي بن ابي طالب
رضي الله عنه انه وجد دينارا على عهد رسول الله صلى الله عليه
وسلم فذكره له فامره ان يعرفه فلم يعرف فامره باكله ثم جا صاحبه

فامور ان نقدمه

فصل فاذا ثبت هذا تبينا ان اللقطة والضوال
مختلفات في الجنس والحكم فالضوال الحيوان لانه يضل بنفسه
وسنذكر حكمه واللقطة غير الحيوان سميت بذلك لالتقاطه
واخذه لها ولها حالتان احداهما ان يوجد في ارض مملوكة فلا
يجوز لواجدها التعرض لاخذها والظاهر انها لمالك الارض
وان ادعاها وروى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عبد الله
ابن عمرو ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن اللقطة فقال ما
كان منها في طريق ميتا فعرفها حولا فان جا صاحبها
والا فهي لك وما كان منها في خراب ففيها وفي الركاز الخمس
وقوله في طريق ميتا يعني مسلوكة وقد سميت بذلك لاتيان
الناس له وروي طريق ماتي سميت بذلك لاتيان الناس اليها
والحالة الثانية ان يوجد في ارض غير مملوكة من مسجد او
طريق او موات فلا يخلو ذلك من احد امرين اما ان يكون
بمكة او بغير مكة فان كان بغير مكة من ساير البلاد
فعلى ضربين ظاهر ومدفون فان كان ظاهرا فعلى ضربين
احدهما ما لا يبقى كالطعام الرطب فله حكم نذكره
من بعد والثاني ان يكون مما يبقى كالدراهم والدنانير والثياب
والحلي والقماش فهذه هي اللقطة التي قال فيها رسول الله صلى الله
عليه وسلم اعرف عفاصها ووكاها وعرفها حولا فان جا
صاحبها والا فشانك بها فعليه ان يقوم بشروط تعريفها ثم

له بعد الحول ان لم يات صاحبها ان يملكها وان كان مدفونا
فضربان جاهلي واسلامي فان كان اسلاميا فلقطة ايضا
وهي على ما ذكرنا وان كان جاهليا فهو ركاز يملكه واجده
وعليه اخراج خمسه في مصرف الفي لقوله صلى الله عليه وسلم
وفي الركاز الخمس وروي عنه صلى الله عليه وسلم انه قال
وفي السيوب الخمس يعني الركاز قال ابو عبيد ولا اراه اخذ الا
من السيب وهو العطية

فصل وان كانت اللقطة بمكة
فمذهب الشافعي رحمه الله انه ليس لواجدها ان يملكها وعليه
ان يقيم على تعريفها ابدا بخلاف ساير البلاد وقال
بعض اصحابنا مكة وغيرها في اللقطة سوا استدلالا
بعموم الخبر وهذا خطا لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال ان الله حرم مكة فلا يختلى خلاها ولا يعضد
شجرها ولا ينفر صيدها ولا تحل لقطتها الا لمنشد وفي المنشد
تاويلان احدهما وهو قول ابي عبيد انه صاحبها الطالب لها
والناشد هو المعرف الواجد لها وقال الشاعر
يُصيخ للنبأةِ اسماعَه اصاخةَ المنشِدِ للناشِدِ
فكان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تحل لمن يملكها الا
صاحبها التي هي له دون الواجد والثاني وهو قول
الشافعي ان المنشد الواجد المعرف والناشد هو المالك الطالب
وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم سمع رجلا ينشد ضالة في
المسجد فقال ايها الناشد غيرك الواجد معناه لا وجدت

لأنه دعا عليه فعلى هذا التأويل معنى قوله ولا تحل لقطتها إلا
لمنشد أي لمعرف يقيم على تعريفها ولا يتملكها فكانت في كل
الأوقات وليس دليل على تحريم تملكها ولأن مكة لما باينت غيرها
في تحريم صيدها وشجرها تغليظا لحرمتها باينت غيرها في
ملك اللقطة ولأن مكة لا يعود الخارج منها غالبا إلا بعد حول
أن عاد فلم يستو انشادها بمشارب في البلاد كلها فلذلك وجب
عليه مداومة تعريفها ولا فرق بين مكة وبين سائر الحرم
لاستواء جميع ذلك في الحرمة فأما عرفة ومصلى إبراهيم ففيه
وجهان أحدهما أنه حل تحل لقطته قياسا على جميع الحل والوجه
الثاني أنه كالحرم لا تحل لقطته لأن ذلك مجمع الحاج وينصرف النفار
منه في سائر البلاد كالحرم ثم اختلفوا في جواز إنشادها في
المسجد الحرام مع اتفاقهم على تحريم إنشادها في سائر المساجد
على وجهين أصحهما جوازه اعتبارا بالعرف وأنه مجمع الناشدين

مسألة قال الشافعي رحمه الله والبقر كالإبل
لأنهما يردان المياه وإن تباعدت ويعيشان أكثر عيشهما بلا راعي
اعلم أن ضوال الحيوان إذا وجدها لم يخل حاله من أحد أمرين إما أن
يوجد في مصر أو في صحراء فإن وجد في مصر فسيأتي وإن وجد
في صحراء فعلى ضربين أحدهما أن يكون مما يصل بنفسه إلى الماء
والرعي ويدفع عن نفسه صغار السباع إما لقوة جسمه
كالإبل والبقر والخيل والبغال والحمير وإما لبعد أثره كالغزال

والأرنب والطير فهذا النوع لا يجوز لواجده أن يتعرض لأخذه
إذا لم يعرف مالكه لقوله صلى الله عليه وسلم في ضوال الإبل
ما لك ولها معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء وتأكل الشجر
ذرها حتى يلقاها ربها ولأنها تحفظ نفسها فلم يكن لها حظ
في أخذها فإن أخذها لم يخل حاله من أحد أمرين إما أن
يأخذها لقطة ليتملكها إذ لم يأذن صاحبها فهذا متعد وعليه
ضمانها فإن أرسلها لم يسقط عنه الضمان وقال أبو حنيفة
ومالك قد سقط الضمان عنه بالإرسال بناء على من تعدى في وديعة
ثم كف عن التعدي فعندهما يسقط عنه الضمان وعندنا لا يسقط
فإن لم يرسلها ولكن دفعها إلى مالكها فقد سقط عنه ضمانها
بأدائها إلى مستحقها فإن دفعها إلى الحاكم عند تعذر المالك
ففي سقوط الضمان وجهان أحدهما قد سقط لأن الحاكم نائب
عن من غاب والثاني لا يسقط لأنه قد يكون حاضرا لا ولي عليه
والحال الثانية أن لا يأخذها لقطة ولكن يأخذها
حفظا لها على مالكها فإن كان حاكما أو مأمور الحاكم لم يضمن ويده
يد أمانة حتى يصل إلى المالك وإن كان غير حاكم ولا مأمور ففي
وجوب الضمان وجهان أحدهما لا ضمان لأنه من التعاون على البر
والتقوى والوجه الثاني عليه الضمان لأنه لا ولاية له على غائب
فإن كان واليا كالإمام أو الحاكم فلا ضمان عليه فقد
روي أن عمر رضي الله عنه كانت له حظيرة يحفظ فيها الضوال

المستملين فهذا حكم احد الضربين **فصل** والضرب الثاني
ما لا يدفع عن نفسه ويعجز عن الوصول الى الماء والمرعى كالغنم
والدجاج فلواجده واكله في الحال من غير تعريف فان كان
او فقيرا فعليه غرمه لمالكه اذا وجده وبه قال ابو حنيفة
وقال مالك وداود هو غير مضمون عليه وباكله اكل اباحه
ولا غرم عليه في استهلاكه استدلالا بان النبي صلى الله عليه
وسلم قال هي لك او لاخيك او للذئب ومعلوم ان ما استهلكه الذئب
هدر لا يضمن وانما اراد بيان حكم الاخذ في سقوط الضمان ولان
ما استباح اخذه من غير ضروره اذا لم يلزمه تعريفه لم
يلزمه غرمه كالدراهم ودليلنا قوله صلى الله عليه وسلم
لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس منه ولانها لقطه يلزمه
ردها مع بقائها فوجب ان يلزمه غرمها عند استهلاكها
قياسا على اللقطه في الاموال ولانها ضاله فوجب ان يضمن
بالاستهلاك كالابل واما الجواب عن قوله عليه السلم
هي لك او لاخيك او للذئب فهو انه نبه بذلك على اباحه الاخذ
وجواز الاخذ دون الغرم واما الركاز فلانه لا يلزمه رده
فلذلك سقط غرمه وليس كذلك الشاه لان ردها واجب فصار
غرمها واجبا **فصل** فاذا ثبت جواز اخذ الشاه وما
لا يدفع عن نفسه واباحه اكله ووجوب غرمه فكذلك
صغار الابل والبقر لانها لا تمنع عن نفسها فهي كالغنم
ثم لا يخلو حال واجد الشاه وما في معناها من اربعه

احوال احدها ان ياكلها فيلزمه غرم قيمتها قبل الذبح عند
الاخذ في استهلاكها ويكون ذلك مباحا لا اثم به وان عزم
والحال الثانيه ان يملكها ليستبقيها حيه لدر او نسل فذلك
له لانه لما استباح تملكها مع استهلاكها فاولى ان يستبيح
تملكها مع استبقائها ثم في صحه ضمانها وجهان كالعاريه
مخرجا من اختلاف قوليه في ضمان الصداق احدهما انه ضامن
لقيمتها في الوقت الذي تملكها فيه والثاني انه ضامن لقيمتها
اكثر ما كانت من حين وقت التملك الى وقت التلف فان جاء
صاحبها وهي باقيه وقد اخذ الواجد درها ونسلها كان
الدر والنسل للواجد لحدوثه على ملكه وللمالك ان يرجع بها
دون قيمتها فان بذل له الواجد قيمتها لم يجبر على اخذها مع بقاء
عينها الا ان يتراضيا على ذلك فيجوز ولو كانت الشاه حين رجع
المالك بها زائده في بدنها او قيمتها لم يكن للواجد حق في الزياده
وكانت للمالك تبعا للاصل ولو كانت ناقصه رجع المالك
بنقصها على الواجد لانها مضمونه بالتلف فكانت مضمونه
بالنقص **فصل** والحال الثالثه ان يستبقيها في يده
امانه لصاحبها فذلك له لانه لما جاز ان يملكها على صاحبها
فاولى ان يحفظها لصاحبها ولا يلزمه تعريفها لان ما جاز تملكه
سقط تعريفه ولا يلزمه احضار الحاكم لها ولا الاشهاد عليها
فاذا وجد صاحبها سلمها اليه وان انفق عليها مده امساكها

لصاحبها او يتلف او ينقص لانه بيد امانة كالمعروف وقال
بعض اصحابنا وجها اخر انه يضمنها لان اباحة اخذها مقصور
على الاكل الموجب للضمان دون الايمان وهكذا القول فيما حدث
من درها ونسلها على المذهب لا يضمنه وعلى هذا الوجه يضمنه
فان انفق عليها اكثر من مؤونته على وقتها فان كان ذلك منه
مع وجود حاكم للمسلمين يرجع فيه فهو متطوع بالنفقة وليس له
الرجوع بها فان كان مع عدم الحاكم فان كان معه اذن الحاكم
رجع بما انفق وان كان عن غير اذنه فان كان قادرا على
الاشهاد انه يرجع بها فان لم يقدر على الاشهاد انه فان لم يشهد لم
يرجع وان اشهد ففي رجوعه بها وجهان احدهما يرجع للضرورة
والثاني لا يرجع لئلا يكون حاكما لنفسه فلو اراد بعد امساكها
امانة ان يملكها ففي جوازه وجهان احدهما له ذلك كالابتدا
والثاني ليس له ذلك لاستقرار حكمها واما ان اراد ان يملك
درها ونسلها من غير ان يملك اصلها لم يكن له ذلك وجها
واحدا لانه فرع يتبع اصله فلو ارسلها بعد امساكها
امانة لزمه الضمان الا ان يدفعها الى حاكم فلا يضمن ولو
نوى تملكها ثم اراد ان يرفع ملكه عنها ليكون امانة
لصاحبها لم يسقط عنه ضمانها وفي ارتفاع ملكه عنها
وجهان احدهما لا يرتفع ملكه لان الملك لا يزول الا بقول
المملك فعلى هذا يكون مالكا لما حدث من درها ونسلها
لبقائها على ملكه والوجه الثاني يرتفع ملكه عنها

مع بقاء ضمانها وذلك احوط لمالكها ووجه ذلك انه لما جاز
ان يملكها من غير بدل لمالكها جاز ان يزول ملكه عنها من
غير قبول مملكها فعلى هذا يكون لما حدث من درها ونسلها
ملكا لربها تبعا لاصلها وعليه ضمانه كالاصل

فصل

والحال الرابعة ان يريد بيعها فلا يخلو ذلك من احد امرين
اما ان يبيعها بعد ان يملكها فذلك له كما لو اكلها ويكون
ضامنا لقيمتها دون ثمنها لانه باعها في حق نفسه فلو جاء صاحبها
بعد البيع لم يكن له في عينها حق لنفوذ البيع ورجع بالقيمة على الواجد
فلو كان في خيار المجلس او خيار الشرط في المبيع باقيا فاراد المالك
ان يفسخ واراد البائع الامضا ففيه وجهان حكاهما ابو القسم
ابن كج احدهما ان القول قول المالك في الفسخ لاستحقاقه الرجوع
بعين ماله مع بقائه والوجه الثاني ان القول قول البائع في
الامضا لان خيار العقد يستحقه العاقد دون غيره فان امضى
غرم القيمة دون الثمن وان اراد بيعها لمالكها جاز ان كان
البيع احوط من الاستبقا لما يلزم من الانفاق عليها وجاز
ان يكون الواجد هو المتولي لبيعها من غير استئذان حاكم
بخلاف من اراد بيع مال غريمه الجاحد فيستوفي منه قدر دينه
في احد الوجهين لان صاحب الدين يبيعه في حق نفسه فمنع من
تفرده ببيعه في احد الوجهين وهذا يبيعه في حق المالك فجاز
كالوكيل فان اراد المالك الفسخ في خيار العقد استحقه
وجها واحدا لبيعها في حقه فلو اراد بعد بيعها لمالكها

ان يتملك منها لم يكن له ذلك وجها واحدا خلاف ما لو اراد ان
يتملكها بعينها بعد امساكها امانة في احد الوجهين لان
الثمن قد خرج عن حكم الضوال ولم يخرج هو مع بقائها عن ان يكون
ضالة فلو كانت الضالة عبدا فان كان كبيرا كالبعير لا
يتعرض لاخذه وان كان صغيرا كالشاة باخذه ويتملكه ان
شاء ولو كانت امة صغيرة ففي جواز تملكها لها وجهان
احدهما يجوز كالعبد الصغير والثاني لا يجوز كما لا يجوز قرض
الامة وان جاز قرض العبد لانها ذات فرج فكان حكمها
اغلظ فعلى هذا بناء على مالكها ان كان البيع احوط
لم يجز للواحد ان يتملك ثمنها لانه لا على وجهين احدهما
لا يجوز كالاصل والثاني يجوز لان معنى الاصل مفقود في
الثمن فلو كان عبدا فباعه الواحد له ثم حضر المالك
فذكر انه كان قد اعتقه قبل البيع قال الشافعي القول
قوله وعليه اليمين ان طلبها المشتري لانه مقر بملك لم يزل
عنه باختيار قال الربيع وفيه قول اخر ان قوله غير مقبول
لان بيع الواحد كبيعه في اللزوم فعلى ما نص عليه الشافعي
من قبول قوله يكون البيع باطلا ويصير العبد حرا ويلزم
بائعه الواحد ان يرد ثمنه على المشتري سوا باعه في حق
المالك او في حق نفسه ولو كان الواحد قد باعه في
حق المالك فضاع الثمن من يده بغير تفريط رجع المشتري

به على الواحد العاقد له ولم يكن للواحد ان يرجع على المالك
بثمن ما قد حكم بنفوذ عتقه فاما على القول الذي خرجه
الربيع ان قول المالك فيه غير مقبول فيكون البيع نافذا لازما
لحق المشتري عليه والعبد على رقه للمشتري ثم ينظر فان
كان الواحد قد باعه في حق نفسه فله ان يتملك الثمن ما لم
يصدق المالك ولا يلزمه غرم القيمة لادعا المالك حريته التي
تسقط معها استحقاق قيمته وان كان الواحد قد باعه
في حق المالك كان الثمن موقوفا في يده بين المشتري
والمالك فان عاد المشتري فاكذب نفسه واقر بالعتق
فله استرجاع الثمن ويحكم بحرية العبد وان عاد المالك
واكذب نفسه واقر ببقاء الرق ففي قبول قوله في تملك الثمن
وجهان احدهما لا يقبل قوله في ملك الثمن كما لا يقبل قوله
في استرقاق ما اقر بحريته والوجه الثاني ان يقبل قوله في
ملك الثمن وان لم يقبل قوله في استرقاق ما اقر بحريته لبقاء الملك
على الثمن وزواله عن الحر **مسألة** قال الشافعي
رحمه الله ويأكل اللقطة الغني والفقير ومن تحل له
الصدقة ومن تحرم عليه وهذا كما قال يجوز للواحد اللقطة
بعد تعريفها حولا ان يتملكها ويأكلها غنيا كان او
فقيرا وقال ابو حنيفة يجوز له ذلك ان كان فقيرا ولا يجوز
له ان كان غنيا ان يتملكها ويكون مخيرا فيها بين امرين
اما ان يكون في يده امانة لصاحبها ابدا كالوديعة

واما ان يتصدق بها فان جاء صاحبها وامضى صدقته فله
ثوابها والا غرم على الواجد وان لم يمض الصدقة فثوابها
للواجد وعليه غرمها لانه لا يسعه الا ما رواه عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال فان جاء صاحبها والا تصدق بها وهذا نص
قال ولانه مال يعتبر فيه الحول فوجب ان يختلف فيه حال
الغني والفقير كالزكوة ولانه مال مسلم فوجب ان لا يحل الا
لمضطر قياسا على غير اللقطة ودليلنا عموم قوله صلى
الله عليه وسلم لواجد اللقطة فان جاء صاحبها والا فشانك
بها يقتضي التسوية بين الغني والفقير وروي ان ابي بن كعب
وجد صرة فيها مائة دينار او روي مائة دينار فاخبر
بها النبي صلى الله عليه وسلم فقال عرفها حولا فان جاء صاحبها
والا فاستمتع بها قال الشافعي وابي من ايسر اهل المدينة او
كايسرهم ولو لم يكن موسرا لصار بعشرين دينارا منها
موسرا على قول ابي حنيفة فدل على ان الفقر غير معتبر فيها
وان الغني لا يمنع منها وروى عطاء بن يسار عن ابي سعيد
الخدري ان علي بن ابي طالب وجد دينارا فاتى به النبي صلى الله
عليه وسلم فقال يا رسول الله اني وجدت هذا الدينار فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم عرفه ثلثة فعرفه ثلثا
فلم يجد من يعرفه فرجع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فاخبره فقال كله او شانك به فابتاع منه بثلثة دراهم

شعيرا وبثلثة دراهم تمرا وقضى عنه بثلثة دراهم وابتاع
منه بدرهم لحما وبدرهم زيتا وكان الصرف على احد عشر
درهما بدينار حتى اذا اكله جاء صاحبه يعرفه فقال علي عليه السلم
قد امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم باكله فانطلق صاحب
الدينار الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم لعلي اده فقال علي قد اكلته
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا جاءنا شيء اديناه اليك
وكان صاحب الدينار يهوديا قال الشافعي وعلي ممن تحرم عليه
الصدقة لانه من صلبية بني هاشم فلو كانت اللقطة تستباح
بالفقر دون الغنى لحظرها عليه ولان كل من كان من اهل
الالتقاط جاز ان يتملك بالاكل والتمليك كالفقير ولان ما يبيح
للفقير في اللقطة يبيح للغني كالتمسك والصدقة ولان كل
ما استباح الفقير اتلافه بشرط الضمان استباحه الغني
اتلافه بشرط الضمان كالقرض ولانه حل عليه طعام المضطر
لا يستويان فيه وقد يحل المضطر اكلا فقول كان يتعلق
بمال الغير اذا كان مضمونا استوى فيه الفقير والغني
كاكل مال الغير للمضطر ولانه استباحه اتلاف مال الغير
لمعنى في المال فوجب ان يستوي فيه حكم الغني والفقير كالمحل
الصائد ولان كل ما استبيح بدلالة عند الاياس من الاعلم
من مالكه استوى فيه حكم الغني والفقير كالركاز
ولانه لا يخلو حال اللقطة في يد واجدها من ان يكون

وحكم المغصوب فيجب ان ينتزع منها قبل الحول وبعده من الغني
والفقير او في حكم الودايع ولا يجوز ان يملكها فقير ولا ان
يتصدق بها او في حكم الكسب فيجوز ان يملكها الغني
والفقير ومذهب ابي حنيفة فيها مخالف لاصول هذه الاحكام
الثلثة فكان فاسدا ثم يقال لابي حنيفة الثواب انما يستحق
على المقاصد بالاعمال لا على اعيان الافعال لان صورة في
الطاعة والمعصية على سواء كالمرائي بصلاته لم يصح
ان يكون ثواب العمل موقوفا على غير العامل في استحقاقه
او احباطه فاما الجواب عن قوله عليه السلام فشانك
بها محمول على ان الواجد سال عن ذلك فاذن له فيه فاما
الزكوة فلا معنى للجمع بينها وبين اللقطة لان الزكوة يملك
غير مضمونة بدل فكان الغني احق بتملكها لانه اوفى
ذمة واما ما ذكروه من المضطر فقد جعلناه اصلا

مسألة قال الشافعي ولا احب لاحد ترك اللقطة
اذا وجدها وكان امينا عليها وهذا صحيح وظاهر قوله
هاهنا ولا احب ترك اللقطة يقتضي استحباب اخذها
دون ايجابه وقال في كتاب الام ولا يجوز لاحد ترك اللقطة
اذا وجدها فكان ظاهر هذا القول يدل على ايجاب
اخذها فاختلف اصحابنا لاختلاف هذين الظاهرين فكان
ابو الحسن بن القطان وطايفة يخرجون ذلك على قولين
احدهما ان اخذها استحباب وليس بواجب على ظاهر

ما نص عليه في هذا الموضع لانه غير موتمن عليها والمستودع
لها والقول الثاني ان اخذها واجب وتركها مأثم لانه
لما وجب عليه حراسة نفس اخيه المسلم وجب عليه حراسة مال
اخيه المسلم وقال جمهور اصحابنا ليس ذلك على قولين
انما هو على اختلاف حالين فالموضع الذي لا يجب اخذها اذا كان
يوثق عليها ويأخذها غيره ممن يؤدي الامانة فيها فالموضع
الذي اوجب عليه اخذها اذا كانت في موضع لا يؤمن عليها
ويأخذها غيره ممن لا يؤدي الامانة فيها لما في ذلك من التعاون
وعلى كلا الحالتين لا يكره له اخذها اذا كان امينا عليها
وحكي عن عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر انهما كرها
اخذها وروي ان شريحا مر بدرهم فلم يعرض له وفي هذا
القول ابطال التعاون وقطع المعروف وقد اخذ ابي بن كعب
الصرة التي وجدها واخذ علي رضي الله عنه الدينار واخبرا
النبي ﷺ فلم ينكر عليهما ولا كرهها لهما ويجوز ان يكون
المحكي عن ابن عباس وابن عمر فيمن كان غير مامون عليها
او ضعيفا عن القيام بها ونحن نكره لغير الامين عليها
وللضعيف عن القيام بها ان يتعرض لاخذها وانما نامر
به من كان امينا قويا فلو تركها القوي الامين حتى هلكت
فلا ضمان عليه وان اخذها لزمه القيام بها
فان تركها بعد الاخذ لزمه الضمان ولو ردها على الحاكم

فلا ضمان عليه بخلاف الضوال في احد الوجهين لانه ممنوع من اخذ
الضوال فضمنها وغير ممنوع من اخذ اللقطة فلم يضمنها ان

مسئلة قال الشافعي رحمه الله ويعرفها سنة
على ابواب المساجد والاسواق ومواضع العامة ويكون
اكثر تعريفها في الجمعة التي اصابها فيه ويعرف عفاصها
ووكاءها وعددها ووزنها ويشهد عليها وهذا كما
قال واجد اللقطة وان كان مخيرا في اخذها فعليه بعد
الاخذ القيام بها والتزام الشروط في حفظها على مالكها
والشروط التي يلزم بها اخذ اللقطة سبعة اشيا التعرف
ببعضها والتنبيه على ما فيها احدها معرفة عفاصها
وهو ظرفها الذي هي فيه عند التقاطها والشرط الثاني
معرفة وكائها وهو الخيط المشدود به وهذين
الشرطين حال الفحص لانه تميز بمعرفة هذين عن جميع
امواله فلا تختلط بها والشرط الثالث معرفة
عددها ليشهد بالعدد لان معرفة عددها احوط في تمييزها
من الطرفين لان الطرف قد يشتبه والشرط الرابع معرفة
وزنها لتصير به معلومة من الجهتين ان وجد غيرها
والشرط الخامس ان يكتب ما ذكرنا من اوصافها
كتابا وانه التقطها من موضع كذا في وقت كذا لانه
ربما كان ذكر الزمان والمكان مما يذكره الطالب في
التقاطها والشرط السادس ان يشهد على لقطه

بها شاهدين او شاهدا وامرأتين ليكون وثيقة عليه خوفا
من حدوث طمعه فيها ولانه ربما مات ولم يعلم وارثه بها
او غرماؤه وليلا يحدث من الورثة طمع وقد روي في
بعض الاخبار انه قال لو اخذ اللقطة واشهد ذوي عدل
والشرط السابع ان يعرفها لامر رسول الله صلى الله
عليه وسلم به لواجدها ولانه لا طريق الى علم مالكها الا
بالتعريف فاذا اكمل واجدها هذه الشروط السبعة على ما
سنذكره في صفة التعريف فقد ادى حقوقها وربما استغنى
عن بعض هذه الشروط في بعض اللقط لانه ربما وجد دينارا
او درهما ولا يكون له عفاص ولا وكاء فلا يحتاج الى معرفتهما
والواجب من ذلك كله شرطان متفق عليهما وثالث مختلف فيه
احد الشرطين المتفق عليهما تمييزها عن امواله كلها باي وجه
تميزت له سواء احتاج معه الى معرفة عفاص ووكاء ام
لم يحتج والثاني التعريف الذي به يصل الى معرفة المالك
واعلامه واما المختلف فيه فالاشهاد عليها ولاصحابنا
في وجوب الاشهاد على اللقطة والملقوط ثلاثة اوجه
احدها ان الاشهاد فيهما واجب لما فيه من الوثيقة وفي تركه
من التغرير والوجه الثاني ان الاشهاد فيهما مستحب
لان الواجد مؤتمن فلم يجب عليه الاشهاد كالوصي والمودع
والوجه الثالث ان الاشهاد على التقاط المنبوذ واجب
والاشهاد على اخذ اللقطة ليس بواجب والفرق

سيما ان اللقطة كسب مال فكان امرها اخف واللقطة
يتعلق به نسب واثبات حرية فكان امره اغلظ الا ترى
ان الشرع لما كان اكتساب مال لم يجب فيه الشهادة ولما
كان النكاح مفضيا الى اثبات نسب وجب فيه الشهادة ٥

فصل واذا تقرر ما وصفنا من شروطها فنشرح حال
الواجد المقصود منها وهو التعريف والكلام يشتمل
على ثلثة فصول احدها في مدة التعريف والثاني في مكان فيه
التعريف والثالث في صفة التعريف فاما مدة التعريف
فمذهب الشافعي وابي حنيفة ومالك وجمهور الفقهاء انه
يعرفها حولا كاملا لا يلزمه الزيادة عليه ولا يجزيه
النقصان منه وقال شاذ من الفقهاء يلزمه ان يعرفها ثلثة
احوال لا يجزيه اقل منها استدلالا بما رواه عن النبي صلى
الله عليه وسلم انه امر واجد اللقطة ان يعرفها حولا ثم
عاد اليه فامره ان يعرفها حولا ثم عاد اليه فامره ان يعرفها
حولا وقال احمد بن حنبل عليه ان يعرفها شهرا واحدا وروى
في ذلك خبرا وقال اخر يعرفها ثلثة ايام استدلالا بحديث
علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم امره بتعريفها
ثلثا والدليل على وجوب تعريفها حولا حديث زيد بن خالد
الجهني ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اعرف عفاصها
ووكاءها ثم عرفها حولا فان جاء صاحبها والا فشانك

بها وحديث ابي بن كعب ان النبي صلى الله عليه وسلم امره بتعريفها
حولا ولان الحول في الشرع اصل معتبر في الزكوة والجزية
فكان اولى ان يكون معتبرا في اللقطة ولان الحول يجمع فيه
فصول الازمنة الاربعة ويستهل مثل زمان وجودها فكان
الاقتصار على ما دونه تقصيرا والزيادة عليه مشقة ٥
فاما الاستدلال الاول بان النبي صلى الله عليه وسلم امره ان
يعرفها حولا ثم حولا فعنه جوابان احدهما انه محمول على من
اخذ ذلك فساله عن الجواز دون الوجوب والثاني انه يحمل على
انه امره ثلث مرار بتعريفها حولا فكان الحول واحدا والامر به
ثلثا واما استدلال احمد على الشهر بالخبر الذي رواه
عنه محمول على من يعرف حوله شهرا واما من استدل بانه
امر عليا ان يعرفه ثلثا فعنه جوابان احدهما حمله على الامر ثلثا
بالتعريف على ما تقدم والثاني انه امره بتعريفه بنفسه ثلثا
ليستكمل غيره مدة التعريف والثالث انه يجوز ان يكون
علم من ضرورته ما اباحه ذلك قبل بلوغ اجله فان للمضطر
ان يستبيح من مال غيره ما يدفع به ضرورته وقيل وذلك
ظاهر في قول بعض الشعرا حيث قال
اذا صادف في المسلك دينارا وقد حلت له عند الضرورة اللقط
دينار كالله يولي بعثته كذلك الحنطة من خبز الحنط
فاذا وجب تعريفها حولا لما ذكرنا فاول وقت

الحول من ابتداء التعريف لا من وقت الوجود وليس عليه ان
يستديم تعريفها في جميع نهاره ولكن عليه ان يشيع
امرها في كل يوم بما ينادي عليها مرتين او ثلثا لا سيما في ابتداء
الامر واوله ثم يصير التعريف في كل اسبوع مرتين او ثلثا
حتى يصير الى مرة في الاسبوع لا يقصر عنها فلو عرفها
ستة اشهر ثم امسك عن تعريفها ستة اشهر فهو غير
مستوف لمدة التعريف وعليه ان يعرفها ستة اشهر
اخرى ليستكمل الحول في تعريفها ثم ينظر حاله عند
امساكه لها بعد ستة اشهر من تعريفها فان كان قد
نوى تملكها فقد ضمنها ولا يصير مالكا لها وان لم ينو
تملكها فهل يصير ضامنا لها ام لا على وجهين احدهما قد
ضمنها لان امساكه عن التعريف تقصير والثاني لا يضمنها
لان ابانه بالتعريف موجب عليه استيفاء جميعه ولا يكون
ذلك تقصيرا والثاني لا يضمنها لان ابانه بالتعريف
موجب له استيفاء جميعه ولا يكون ذلك تقصيرا وهذا
قول المزني **فصل** واما مكان التعريف ففي مجامع
الناس ومحافلهم من البلد الذي وجدها فيه وان وجدها
في الصحراء عرفها في اقرب البلاد المقاربة لها ولا يحل
تعريفها على ابواب المساجد لانه قد سمع رسول
الله صلى الله عليه وسلم رجلا ينشد ضالة في المسجد
فقال ايها الناشد غيرك الواجد ولم يمنع

من تعريفها في محاط الرحال ومناخ الاسفار وفي الاسواق
فاما الصحارى الخالية فلا يكون انشاده فيها تعريفا
وروى المزني عن الشافعي انه قال ويكون اكثر تعريفها
في الجمعة التي اصابها فيها وروى الربيع عنه انه قال
في الجماعة التي اصابها فيها فكان بعض اصحابنا ينسب
المزني الى الغلط في روايته وان الاصح رواية الربيع لان الجمعة
وغيرها من الايام في التعريف سواء وانما يعرفها في
الجماعة التي اصابها فيها لان من ضاع منه شيء في جماعة
فالاغلب انه يلازم طلبه في تلك الجماعة وقال سائر اصحابنا
ان كلا الروايتين صحيحة ولهم في استعمال رواية المزني
جوابان احدهما وهو قول ابي اسحاق المروزي انه انما خص
يوم الجمعة بكثرة التعريف فيه على سائر الايام لاجتماع
الناس فيه واشتهار ما يكون فيه والثاني ان رواية
المزني محمولة على ان الواجد اصابها في يوم الجمعة فيكون
اكثر تعريفه لها في يوم الجمعة لانها ربما سقطت ممن كان
خارج المصر الذي لا ياتيه الا في كل جمعة ورواية الربيع
محمولة على انه وجدها في جماعة فيكون اكثر تعريفه
لها في تلك الجماعة لانها الاغلب من بقاع طالبها مع
فصل فاما صفة التعريف فهو مخير بين احد امرين اما
ان يقول من ضاع منه شيء ولا يذكر جنسه وهذا اولى الامرين

[illegible]

وأما إن ذكر الجنس فقال من ضاعت منه دراهم أو من ضاعت منه دنانير ولا يصفها بجمع أو صاف فيها من العدد والوزن وذكر العفاص والوكاء فعليه وجهان أحدهما لا ضمان عليه لأنه لا يدفع إلى الطالب بهذه الصفة حتى يقيم البينة عليها والوجه الثاني عليه الضمان لأنه ربما كان الحاكم يرى دفعها بالصفة فإذا سمعها في التعريف من يعلم أمانته أسرع إلى ادعائها وينبغي أن يكون المعرف لها مأمونا غير مشهور بالخلاعة والكذب حتى لا ينسب عند التعريف إلى الكذب والمجون فإن وجد متطوعا بالتعريف فهو أولى وإن لم يجد إلا مستجعلا فإن تطوع الواحد ببذل جعله من ماله كان محسنا وإن دفعه دينا على صاحبها استأذن فيه حاكما ليصح له الرجوع به فإن لم يستأذنه وهو قادر على استيذانه وأشهد بالرجوع فعليه وجهان أحدهما يرجع والثاني لا يرجع

فصل فلو ضاعت اللقطة من الواجد لها فالتقطها آخر علم الواجد الأول بها فإن كان ذلك بعد أن ملكها الأول بعد استكمال تعريفها حولا فالملتقط الأول أحق بها من الثاني لاستقرار ملكه عليها وإن كان ذلك قبل استكمال الأول لتعريفها حولا ففي أحقهما بها وجهان حكاهما أبو علي أحدهما

الأول لتقدم يده والوجه الثاني أن الثاني أحق بها لثبوت يده **مسألة** قال الشافعي رحمه الله فإن جاء صاحبها وإلا فهي له بعد سنة على أنه متى جاء صاحبها في حياته أو بعد موته فهو غريم إن كان استهلكها إذا استكمل تعريفها حولا كان بعده بالخيار بين أن يملكها وبين أن يكون في يده أمانة وبين أن يدفعها إلى الحاكم ليحفظها إلى مالكها أما أن يضعها في بيت المال أو على يد أمين وقال عبد الله بن عمر لا يجوز للواجد بعد تعريف الحول أن يملكها بل عليه أن يضعها في بيت المال وقال مالك رضي الله عنه إن كان غنيا جاز له أن يملكها وإن كان فقيرا لم يجز لعجز الفقير عن الغرم وقدرة الغني عليه وقال أبو حنيفة يجوز للفقير أن يملكها دون الغني وقد مضى الكلام معه والدليل على جميعهم قوله صلى الله عليه وسلم فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها وروي في بعض الأخبار أنه قال فإن جاء صاحبها وإلا فهي لك وقد أذن رسول الله صلى الله عليه وسلم لعلي رضي الله عنه أن يملك الدينار وهو لا يجد غرمه حتى غرمه عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقطار به فول ملكه وأذن لأبي بن كعب أن يملك الصرة وهو غني فقطار به قول أبي حنيفة فإن لم الواجد لو منع بعد الحول من تملكها أدى ذلك إلى أحد أمرين إما أن لا يرغب الواجد في أخذها وإما أن يدخل المشقة عليه في استدامة

امساكها فكان اباحة التملك لها بعد التعريف احب الى
آخذها واحفظ لها على مالكها لسوق غرمها في ذمته فلا
تكون معرضة للتلف لتكون ارفاق الواحد يستقصيها في
مقابلة ما عاناه من حفظها وتعريفها وهذه كلها معان
استوى فيها الغني والفقير من مذهب الشافعي لا فرق بين المسلم
والذمي في اخذها للتعريف وتملكها بعد الحول لانها سبب يستوي
فيها المسلم والذمي وقال بعض اصحابنا لا حق للذمي فيها وهو
ممنوع من اخذها وتملكها لانه من اهل التعريف لعدم ولايته
على مسلم ولانه يملك متاعه في دار الاسلام كاحيا الموات

فصل فاذا ثبت جواز تملكها بعد الحول لكل واحد من غني
وفقير فقد اختلف اصحابنا بماذا يصير مالكا لها على ثلاثة اوجه
احدها انه يصير مالكا لها بمضي الحول وحده الا ان يختار ان
يكون امانة فلا يدخل في ملكه وهذا قول ابي حفص بن الوكيل
لانه كسب على غير بدل فاشبه الركاز والاصطياد والوجه
الثاني انه لا يملكها الا بعد مضي الحول باختيار التملك وان لم يختر
التملك لم يملك وهذا قول ابي اسحاق المروزي لان النبي صلى الله
عليه وسلم قال فان جا صاحبها والا فشانك بها فرد امرها
الى اختياره ولانه ابيح له التملك بعد الحول بعد ان كان ممنوعا
فاقتضى ان لا يستقل عن ما كان عليه الا باختيار ما ابيح
له والوجه الثالث انه لا يملكها بعد مضي الحول

بعد ان كان ممنوعا فاقتضى ان لا ينتقل عن ما كان عليه الا باختيار
ما ابيح له والوجه الثالث انه لا يملكها بعد مضي الحول
الا باختيار والتصرف وهو ما لم يتصرف فيها غير مالك لان التصرف
منه كالقبض فاستقر.

فصل فاذا صار مالكا لها
بما ذكرنا فقد ضمنها لصاحبها فمتى جا طالبا لها رجع بها ان كانت
باقية وليس للمتملك ان يعدل به مع بقائها الى بدلها وان كانت تالفة
رجع ببدلها فان كانت ذات مثل رجع بمثلها وان كانت غير ذي
مثل رجع بقيمتها حين تملكها لانه وقت صار ضامنا لها فان
اختلفا في القيمة فالقول قول متملكها لانه غارم فلو كانت
عند مجي صاحبها باقية بعينها لكن قد حدث منها نما منفصل
رجع بالاصل دون النما لحدوث النما على ملك الواحد فلو عرف الواجد
صاحبها ووجد عليه علامة بها لم يسقط فان كان ذلك قبل ان
يملكها الواجد فمؤونة ردها على صاحبها دون الواجد
كالوديعة وان كان بعد ان ملكها الواجد فمؤونة ردها عليه
دون صاحبها لقايمها على ملكه ما لم تصل الى يد صاحبها وقال
الكرابيسي اذا تملك الواحد اللقطة فلا غرم عليه لصاحبها
وليس له الرجوع بها بعد التملك وان كانت باقية بعينها استدلالا
بان النبي صلى الله عليه وسلم قال فان جا صاحبها والا فشانك
بها وروي والا فهي لك ولم يجعل عليه بدلا ولانه تملك كالركاز
فلما ملك الركاز بغير بدل ملك اللقطة ايضا بغير بدل وهذا

لو حال الحول فيه قال الشافعي وجمهور الفقهاء لان النبي صلى الله
عليه وسلم امر عليا بالقدر وبما اعسر به غرمه عنه ولان
مقصود اللقطة حفظها على مالكها وفي اسقاط الغرم استهلاك
لها ولان مال المسلم لا يستباح من غير اختياره الا بسبب كاكل
مال المضطر فاما الركاز فليس المقصود به حفظه
على مالك ولذلك سقط تعريفه وصار مكتسبا محضا ولذلك
وجب خمسه فافترقا **مسئلة** قال الشافعي
رحمه الله وسواء قليل اللقطة وكثيرها وجملة ذلك ان
اللقطة على ثلاثة اقسام احدها ما كان له قيمة واذا ضاع
من مالكه طلبه كالدينار والدرهم فهذا يجب تعريفه على
واحده والقسم الثاني ما كان تافها حقيرا لا قيمة له كالتمرة
والجوزة فهذا لا يجب تعريفه فقد روي ان عمر رضي الله عنه سمع
رجلا يعرف في الطواف زبيبة فقال ان من الورع ما يمقته الله
واخذ النبي صلى الله عليه وسلم واخذ النبي صلى الله عليه وسلم
من فمه الحسن تمرة وجدها وقال لولا اني اخاف ان يكون من تمر
الصدقة لم شتنها والقسم الثالث ما كان له قيمة الا انه
لا يسعه تعن صاحبه ولا يطلبه ان ضاع كالرغيف
والدانق من الفضة فقد اختلف اصحابنا في وجوب تعريفه
على وجهين احدهما يجب لكونه ذا قيمة والثاني لا يجب
لكونه غير مطلوب ثم ما وجب تعريفه من قليل

ذلك وكثيره عرفه حولا كاملا لا يجزيه اقل من ذلك في
القليل ولا يلزمه اكثر منه في الكثير وقال الحسن بن صالح
تعريف الحول يلزم في عشرة دراهم فصاعدا وما دون العشرة
يعرفه ثلاثة ايام وقال اسحق بن راهويه ما دون الدينار يعرفه
جمعة وقال سفيان الثوري في الدرهم يعرفه اربعة ايام وكل
هذا غير صحيح لقوله صلى الله عليه وسلم عرفها حولا ولم
يفرق بين القليل والكثير وامر النبي صلى الله عليه وسلم رجلا
وجد سوطا ان يعرفه حولا فاما صفة التعريف فقد مضى
الكلام فيها **مسئلة** قال الشافعي رحمه الله
فان كان محجورا عليه بسفه او صغر ضمها القاضي الى وليه
يفعل فيها ما يفعل الملتقط وهذا كما قال اذا وجد
اللقطة محجور عليه بسفه او صغر او جنون لم يجز ان يقرها في يده
لانه ممنوع الحجر من التصرف في مال نفسه فاولى ان يمنعه من
التصرف في مال غيره وعلى الوالي ان ياخذها من يده
ليقوم بتعريفها حولا كاملا فان جاء صاحبها دفعها الوالي
اليه وان لم يات صاحبها فللولي ان يفعل احظ الامرين للمولى عليه
من تملكها له او تركها امانة لصاحبها فان راى ان يملكها
له جاز لانها كسب له بوجوده لها وليست كسبا للولي فان
كان المولى عليه صغيرا او مجنونا كان الولي هو الذي
يتملكها له لان الصبي والمجنون لا يصح منهما القول

تملك وكذلك لا يصح منهما قبول وصية ولا هبة وإن كان
سفيها كان هو المتملك لها عن إذن الولي بعد اجتهاده في أن
أحظ الأمرين هو التملك لأن السفيه يصح منه بها عن إذن
الولي قبول الوصية والهبة بخلاف الصبي والمجنون فإذا جاء
صاحبها أغرمها في مال المولى عليه دون الولي لدخولها في ملك
المولى دون الولي وإن رأى الولي أن أحظ الأمرين للمولى عليه أن
يكون أمانة لصاحبها لئلا يكون غرمها مستحقا في مال المولى
عليه كانت على حالها أمانة مقرة في يد المولى فلو بلغ الصبي أو
أفاق المجنون أو فك الحجر عن السفيه فأراد أن يتملكها ويتم عرفها
من وليه بعد أن نوى الأمانة فيها كان ذلك للمولى عليه لأنها
من اكتسابه وهو الآن أولى بمصالحه فهذا حكمها إن أخذها
الولي من المولى عليه **فصل** فأما إن لم يأخذها الولي
من يده فلا يخلو من أن يكون قد علم بها أو لم يعلم فإن علم بها
فقد ضمنها لمالكها وإن لم يعلم بها لم يلزمه ضمانها فإن تلفت في يد
المولى عليه لم يخل تلفها من أن يكون بجناية منه أو بغير جناية
فإن كان بجناية منه وجب غرمها في ماله كما يؤخذ من ماله
غرم ما أتلفه بجناية وإن كان تلفها بغير جناية منه ففي وجوب
غرمها في ماله وجهان أحدهما يجب ويكون أخذه لها عدوانا
منه والثاني لا يجب الغرم لأن الولي لو أخذها منه لما وجب في ماله
غرمه فلو لم يتلف وكانت باقية في يده حتى انفك الحجر عنه وصار

رشيدا فله بعد تعريفها وهل يكون ضامنا في مدة التعريف أم
لا على وجهين في غرمها فلو فك الحجر ولم يعرفها بعد الحول
أن يتملكها إن شاء **مسألة** قال الشافعي رحمه
الله وإن كان عبدا أمرته أن يضمها إلى سيده فإن علم بها السيد
وأقرها في يده فهو ضامن لها في رقبة عبده وفيما وضع لحفظه
لا علمه يمنع منه لا غرم على العبد حتى يعتق من قبل أن أخذها
قال المزني الفصل وصورته في عبد أخذ لقطة فلا يخلو حاله
في أخذها من أحد أمرين إما أن يأخذها لسيده أو لنفسه فإن
أخذها لسيده جاز ولم يتعلق بأخذه لها ضمان لأنه مكتسب
لسيده ويده يد سيده وعليه أن يعلم بها سيده ليضمها إليه
فإذا أعلمه بها أخذها السيد من يده وعرفها حولا فإن جاء
صاحبها وإلا فللسيد أن يتملكها إن شاء وإن أقرها السيد
بعد علمه في يد عبده ليقوم بها ويعرفها نظر حال العبد فإن
كان ثقة عليها بحيث يجوز أن يكون مؤتمنا عليها جاز ولا
ضمان وإن كان غير ثقة فالسيد متعد بتركها في يده
وعليه ضمانها في ماله فإن كان العبد حين أخذها لسيده
لم يعلمه بها حتى تلفت فإن كان تلفها بجناية منه ضمنها
العبد في رقبته كسائر جناياته وإن كان تلفها بغير
جناية نظر فإن لم يقدر على إعلام سيده حتى تلفت فلا
ضمان عليه وعرفها [illegible] وإن قدر على إعلامه ضمنها العبد في

رقبته لأنه صار بترك إعلام سيده بها متعديا **فصل** وأما
إن أخذها العبد لنفسه لا لسيده ففيه قولان أحدهما أن ذلك
جائز له ولا يصير به متعديا لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال ذلك
مال الله يؤتيه من يشاء فجعلها كسبا فلم يمنع العبد منه كما
لا يمنع من الاصطياد والاحتشاش فعلى هذا إن عرفها العبد
حولا فإن جاء صاحبها وإلا فلكل واحد من العبد والسيد أن
يتملكها فإن تملكها العبد وجب غرمها في ذمته كالقرض وللسيد
أخذها منه لأنه من أكسابه ولو كان على العبد دين قد تعلق
بذمته لم يكن له صرف اللقطة فيه لأن ديون العبد مستحقة في
كسبه بعد عتقه وإن تملكها السيد كان السيد ضامنا
لغرمها في ذمته دون العبد وإن أعوز أن يكون أداه لصاحبها
فللسيد الخيار في أن ينتزعها من يد عبده فيحفظها أو يقرها في
يده ليحفظها فلو تلفت في يد العبد قبل أن يتملكها واحد منهما لم
يضمن لأنها أمانة ولو استهلكها العبد بنفسه نظر في
استهلاكه لها فإن كان قبل الحول ضمنها في رقبته لأن ذلك
عدوان منه وإن كان بعد الحول ضمنها في ذمته لأن ذلك مباح
له فهذا حكم أحد القولين **فصل** والقول الثاني أنه لا
يجوز للعبد أن يأخذ اللقطة لنفسه ويكون بأخذها متعديا
لأمرين أحدهما أن في أخذ اللقطة ولاية على صاحبها
وليس العبد من أهل الولايات والثاني أن المقصود في

اللقطة حفظها على مالكها بالتعريف في الحول والذمة
المرضية إن هلكت بعد الحول وليس العبد من هذين لأنه مقطوع
بخدمة السيد عن ملازمة التعريف وليس بذي ذمة في
استحقاق الغرم مرسلا خبره إلى ما بعد العتق فلأجل ذلك صار من
غير أهلها فعلى هذا للسيد حالتان حالة يعلم بها وحالة لا يعلم
بها فإن لم يعلم السيد بها فالعبد ضامن للقطة إن هلكت في
رقبته دون ذمته لأن أخذه لها جناية منه وسواء كان تلفها
قبل الحول أو بعده بفعله أو بغير فعله وإن علم بها السيد
فله حالتان إحداهما أن ينتزعها من يده فإذا فعل ذلك سقط
ضمانها عن العبد وكانت أمانة في يد السيد فإن قيل
فلم سقط ضمانها عن العبد بدفعها إلى السيد وليس السيد
مالكها وضمان الأموال بالعدوان لا يسقط إلا بردها إلى
المالك قيل لأن السيد مستحق لأخذها إلا أن العبد لو
أخذها لسيده لم يلزمه الضمان فإذا دفعها إلى السيد سقط
عنه الضمان فإذا صح أن ضمانها قد سقط عن العبد بأخذ السيد
لها ففي يد السيد حينئذ وجهان أحدهما أن يده يد مؤتمن لا يد
ملتقط وليس له أن يتملكها بعد التعريف لأنه غير الواجد لها
فأشبه الحاكم الذي لا يجوز له بعد التعريف أن يتملكها والوجه
الثاني أن يده يد ملتقط ويجوز له بعد التعريف أن يتملكها
لأن يد عبده كيده والحالة الثانية أن لا يأخذها السيد من يد

عبده بعد علمه بها فهذا على ضربين احدهما ان يأمر السيد
باقرارها في يده فيستنفقها عن اذن سيده فان كان بعد انقضاء
والعبد وان كان ثقة امينا سقط ضمانها عن العبد لان السيد
له في التركه لان يد العبد كيد سيده وصار كأخذ السيد ويكون
على ما مضى من الوجهين وان كان العبد غير مأمون ضمنها
السيد وهل يسقط ضمانها عن رقبة العبد ام لا على وجهين احدهما
قد سقط لتصرفه فيها عن اذن السيد فصار ذلك تفريطا من السيد
والوجه الثاني ان ضمانها باق في رقبة العبد لانها لم تخرج عن
اليد المتقدمة والضرب الثاني ان يقرها السيد في يده من
غير ان يأمره فيها بل يمسك عنها عند علمه بها فالذي نقله
المزني عن الشافعي هنا ان السيد يكون ضامنا لها في رقبة
عبده ونقل الربيع في الام ان السيد يكون ضامنا لها في رقبة
عبده وسائر ماله فاختلف اصحابنا لاختلاف هذين النقلين فكان
ابو اسحق المروزي يحمل ذلك على سهو المزني وغلطه ويجعلها
مضمونة على السيد في رقبة عبده وسائر ماله على ما رواه الربيع
وذكر ان المزني قد ذكر ذلك في جامعه الكبير وان [illegible]
فلم يذكره فيه وقال آخرون من اصحابنا ان اختلاف هذا النقل يقتضي
اختلاف قول الشافعي فيه فيكون على قولين احدهما ان ذلك
مضمون في رقبة العبد وحده لان رؤية السيد تخليه عبده
وترك منعه لا يوجب عليه ضمان جنايته الا ترى ان السيد

لو شاهد عبده يقتل رجلا او يستهلك مالا وقدر على منعه فلم
يمنعه لم يضمن السيد ما كان مقتولا او مستهلكا ولا يجب عليه ان يلزمه
غرم ولا ضمان كذلك في اللقطة والقول الثاني ان ذلك
مضمون على السيد في رقبة عبده وسائر امواله لان يد السيد
لو عادت اللقطة اليه مستحقة لها فصار تركها بها في يده
عدوانا منه وليس كالذي يجني عليه عبده او يستهلكه فلذلك
ضمن اللقطة في رقبة عبده وسائر ماله ولم يضمن جنايته العبد وان
علم بها مضمونة الا في رقبته دون سيده فان قيل فاذا كانت
مضمونة على السيد في سائر ماله فلم خصصتم رقبة العبد بها وهي
من جملة ماله قلنا لان يتعلق بها رقبة العبد معنى كالجناية
حتى لو كان على السيد دين كان مالك اللقطة احق برقبة العبد
من سائر غرمائه كما في الجناية وليس كذلك سائر امواله لان مالك
اللقطة وغيره فيها في الغرم فيها سواء وقال آخرون من
اصحابنا ليس اختلاف هذا النقل على اختلاف قولين وانما هو على
اختلاف حالين فرواية المزني انها مضمونة في رقبة عبده محموله
على ان العبد كان بالغا عاقلا يعقل ضمانها الا برقبته ورواية
الربيع انها مضمونة في رقبة عبده وسائر ماله محمول على ان
العبد كان صبيا او عجميا فصار فعله منسوبا الى سيده بعد
العلم به وهذا حكاه ابو علي بن ابي هريرة فاما المزني
فانه تكلم على ذلك واختار منه ما قد خالف في وجه الاقاويل

موافقه ومخالفه فلم يحتج الى الاطاله بذكره **فصل** فاما
اذا امر السيد عبده باخذ اللقطه فاخذها عن امر سيده
فذلك جائز لا يتعلق برقبة العبد ضمانها قولا واحدا لانه ان كان
العبد من اهل الامانات لم يضمنها السيد باقرارها في يد العبد وان
كان من غير اهلها ضمنها قولا واحدا اذا اقرها السيد عن اخذها
واخذها بعد نهي السيد له فقد كان ابو سعيد الاصطخري يقول
يضمنها العبد في رقبته قولا واحدا لان نهي السيد قد قطع اجتهاده
في اخذها وقال سائر اصحابنا بل يكون على ما مضى من القولين
كما لو لم ينهه كالغصب الذي لو منع السيد عبده منه لما كان
مضمونا عليه لو فعله الا في ذمته فلو كان العبد مأذونا له
في التجاره والكسب فقد اختلف اصحابنا هل يكون اخذ اللقطه داخلا
في عموم اذنه ام لا على وجهين احدهما انه يكون داخلا فيه فعلى
هذا لا يضمنها العبد ان اخذها قولا واحدا والوجه الثاني
لا يكون داخلا في اذنه فعلى هذا في ضمانه لها ان اخذها قولان
فصل فلو التقط العبد لقطة ثم اعتق قبل الحول فالصحيح
انها تكون كسبا لسيده وله ان يتملكها دونه وان اخذها
لما كان وهو عبده وهي انما تملك بالاخذ وانما التعريف
والحول شرطا وقال بعض اصحابنا تكون كسبا للعبد لانها
قبل التعريف امانه وبعد التعريف كسب **مسئله**
قال الشافعي رحمه الله فان كان حرا غير مامون
في دينه ففيها قولان احدهما انه يامر بصرفها الى مامون

ويد من المامون الملتقط بالاشهاد بها والقول الاخر نزعها
من يده وانما منعنا من هذا القول لان صاحبها لم يرضه وهذا
كما قال اذا كان واجد اللقطه غير مامون عليها
ففيه قولان منصوصان احدهما انها تقر بيد واجدها وان
كان غير مامون كما لو كان ثقة في يده
ويشرع منه فعلى هذا اختلف اصحابنا هل يضم الحاكم اليه امينا
يراعيها معه حفظا لها ام لا على وجهين احدهما وهو قول ابي
علي بن ابي هريرة انه لا يضم اليه امين عليه فيها كان ويكون هو
المعتمد لحفظها وتعريفها من غير ان يكون لغيره نظر فيها والوجه
الثاني وهو قول ابي علي الطبري في الافصاح ان الحاكم يضم اليه امينا
يراعي حفظها في يد الواجد استظهارا للمالك وان لم ينزعها منه
فعلى هذا من حق الواجد والقول الثاني وهو الاصح واختاره
المزني ان الحاكم ينزعها من يد الواجد اذا كان غير مامون عليها
ويدفعها الى من يوثق به من امنائه لان الحاكم مندوب الى حفظ
اموال من غاب ولان مالكها لم يرض بيد من هذه حاله ولان
الوصي لما وجب انتزاع الوصية من يده لفسقه مع اختيار المالك
له فلان يخرج من يد الواجد الذي لم يختره اولى فعلى هذا القول
ان اخرجها الحاكم من يده الى من يقوم بحفظها فمن الذي يقوم
بتعريفها فيه قولان احدهما رواه المزني ان الامين هو الذي
يقوم بتعريفها حوطة من خيانة الواجد في تعريفها

والقول الثاني ذكره في الاملا ان الواجد هو المعرف دون الامين لان
التعريف من حقوق التملك ويستحقه بتعريف لانها لا تدفع بالصفة
فاذا عرفها حولا ولم يات صاحبها فان اراد الواجد ان يتملكها
سلمت اليه واشهد الحاكم عليه بغرمها اذا جا صاحبها فان لم
يختار يتملكها كانت في يد الامين **فصل** واما اذا كان
الواجد لها مامونا لكنه ضعيف لا يقدر على القيام بها فانها
لا تنتزع من يده لكن يضم الحاكم اليه امينا يجتمع معه على
القيام بها ليقوى بها على الحفظ والتعريف **مسئلة**
قال الشافعي رحمه الله والمكاتب في اللقطة كالحر لان ماله
مسلم له هذا هو الذي نص عليه الشافعي في هذا الموضع ان
المكاتب في اللقطة كالحر في جواز اخذها وتملكها وقال في
الاملا انه كالعبد وفي ايهما اخذها لسيده جاز وان اخذها
لنفسه فعلى قولين واختلف اصحابنا لاختلاف هذين النصين
فبعضهم يخرج ذلك على قولين احدهما انه كالحر في جواز
اخذها وصحة تملكها لحقوق عقوده وتملك اكسابه والقول
الثاني انه كالعبد لان صاحب اللقطة لم يرض بذمته منزله
استرقاق في نفسه بالتعجيز وابطال ذمته بالفسخ وهذه
الطريقة هي اختيار ابي اسحق المروزي وقال اخرون من اصحابنا
ان ذلك على اختلاف حالين فالموضع الذي قال هو كالحر اذا
كانت كتابته صحيحة والموضع الذي قال هو كالعبد اذا كانت

كتابته فاسدة اختاره ابي على الطبري لانه في الكتابة الصحيحة
كالحر في رفع يد سيده عنه وفي الكتابة الفاسدة كالعبد القن
في تصرف سيده فيه **فصل** فاما المدبر فهو كالعبد القن في
اللقطة واما ام الولد كالعبد في اللقطة ان اخذتها للسيد جاز
وان اخذتها لنفسها فعلى قولين احدهما يجوز فعلى هذا تتعلق غرم
اللقطة بذمتها اذا عتقت والقول الثاني لا يجوز فعلى هذا
ان لم يعلم السيد بها فهل يتعلق غرمها بذمة ام الولد ام برقبتها
على وجهين احدهما بذمتها ولا يلزم السيد غرمها والثاني برقبتها
وعلى السيد غرمها لانه لما كان رقبتها تمنع تعلق في جناياتها
وان علم السيد بها فعلى قوله اوجب احدهما في ذمتها ودينه
بعد العتق والثاني في رقبتها وعلى السيد فكاكها باقل الامرين
من قيمة اللقطة او قيمتها والثالث انها في ذمة السيد بغرمها
بجميع قيمتها **مسئلة** قال الشافعي والعبد نصفه
حر ونصفه عبد ان التقط في اليوم الذي يكون رقبته مخلا لنفسه
اقرت في يده وكانت بعد السنة له كما لو كسب فيه مالا كان
له وان كان في اليوم الذي للسيد اخذها منه لان كسبه
فيه لسيده وصورتها في عبد نصفه حر ونصفه مملوك وجد
لقطة فلا يخلو حاله من ان يكون مهايا او غير مهايا فان
كان غير مهايا فنصف اكسابه له بحق حريته وعليه نصف

نفقته ونصف اكتسابه لسيده وعليه نصف نفقته وإذا كان
هكذا فنصف اللقطة له بما فيه من الحرية فيعمل على تعريفه
ويملكه بعد حوله وأما النصف الآخر فهو فيه كالعبد فإن
أخذه لسيده جاز ولم يضمنه وإن أخذه لنفسه فعلى ما مضى من
القولين والسيد أخذ ذلك النصف منه دون النصف الذي أخذه
بحريته فيصير أن يشتركا فيها ويقوما على تعريفها ويملكانها
بعد حولها وإن كان مهاياة والمهاياة أن يكتسب لنفسه يوما
وعليه نفقته ولسيده يوما مثله وعليه نفقته فيدخل في
المهاياة الاكتساب المألوف وهل يدخل فيها ما ليس بمألوف
من الاكتساب كاللقطة والركاز على قولين أحدهما يدخل
فيها وهو اصطخري لأنه نوع من الكسب فعلى هذا إن وجدها
في يوم نفسه فهو فيه كالحر يجب عليه تعريفها ويجوز له
تملكها وإن وجدها في يوم سيده فهو فيها كالعبد المملوك
جميعه فإن أخذها للسيد جاز وإن أخذها لنفسه فعلى ما
مضى من القولين فهذا حكم دخولها في المهاياة والقول
الثاني أنها لا تدخل في المهاياة ولا المكاسب النادرة لأنها قد
توجد في أحد الزمانين دون الآخر فيصير أحدهما مختصا في
زمانه بما لا يساويه الآخر في زمانه فعلى هذا تكون في
اللقطة كغير المهاياة على ما مضى حكمه لو كان نصفه حرا

وهكذا

ونصفه مملوكا أو أكثره مملوكا وأقله حرا فأما المملوك
من سيدين فإن لم يكن بينهما مهاياة اشتركا فيما التقطوا وإن
كان بينهما فيه مهاياة ففي دخول اللقطة في مهاياتهما قولان على
ما مضى **مسألة** قال الشافعي رحمه الله وينبغي
للملتقط إذا اعترف الرجل العفاص والوكاء والعدد والوزن
ووقع في نفسه أنه صادق أن يعطيه ولا أجبره عليه إلا ببينة لأنه
قد يصيب الصفة بأن يسمع الملتقط يصفها وصورتها في رجل
ادعى لقطة في يد واجدها فإن أقام البينة العادلة على ملكها
سلمها إليه وإن لم يقم بينة لكن وصفها فإن أخطأ في صفتها لم
يجز دفعها إليه وإن أصاب في جميع صفاتها من العفاص والوكاء
والنقد والعدد والوزن فإن لم يقع في نفسه صدقه لم يدفعها
إليه وإن وقع في نفسه أنه صادق واقتنع به دفعها إليه جوازا
لا وجوبا فإن امتنع من الدفع لم يجبر عليه وبه قال أبو حنيفة
وقال مالك وأحمد يجبر على دفعها إليه بالصفة استدلالا بقوله
صلى الله عليه وسلم اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة
فإن جاء طالبها أو قال باغيها فادفعها إليه فلما أخبر بمعرفة
العفاص والوكاء دل على أنه كالبينة في الاستحقاق وروى
سويد بن غفلة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال فإن جاء باغيها
فعرفك عفاصها ووكاءها فادفعها إليه وهذا نص
قالوا ولأن ذلك أمارة على أنها في الشرع صدق المدعي

جاز ان يوجب قبول قوله كالقسامة فيها لوث ولان البينات في
الاصول مختلفة وما يتعذر منها في الغالب يخفف كالنساء المنفردات
في الولادة واقامة البينة على اللقطة متعذر لا سيما على الدراهم
والدنانير التي لا تضبط اعيانها فجاز ان يكون الصفة التي هي
غاية الاحوال الممكنة ان يكون بينة فيها ودليلنا قوله
صلى الله عليه وسلم لو اعطي الناس بدعاويهم لادعى قوم دماء
قوم واموالهم لكن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه فلم يجعل
الدعوى حجة ولا جعل مجرد القول بينة ولان صفة المطلوب لا تكون
بينة للطالب كالمسروق والمغصوب ولان صفة المطلوب
من تمام الدعوى فلم يجز ان تكون بينة للطالب قياسا على
الطلب ولان الساعي محتجا عليهم ارايت لو وصفها عشرة
اعطوها ونحن نعلم ان كلهم كذبة الا واحدا بغير عينه فورد
عليه ابن داود فقال نجعلها لو ادعاها واقام كل واحد منهم عليها
بينة قسمناها بينهم وان كان صدق جميعهم مستحيلا كذلك
اذا وصفوها كلهم والجواب عن هذا من وجهين
احدهما ان كذب المدعي اسقط للدعوى من كذب الشهود
الا ترى ان الكذاب المدعي نفسه مبطل للدعوى ولكذب
الشهود لا بنفسه غير مبطل للدعوى والثاني ان البينة في
اقصى ما يقدر عليه المدعي واقوى ما يحكم به الحاكم
وقد عدم صدوره الحاكم في البينة الى ما بعده من

الصفة واما الجواب عن قولهم اعرف عفاصها ووكاءها
فقوله ذلك فيه لا يدفعها بصفة العفاص والوكاء ولكن
لمعان هي احسن لمقصود الملتقط منها ان يتبين بحفظ العفاص
والوكاء وجوده مع قلته وبيانه على حفظ ما فيه وجو
ده مع كثرته ومنها ان يتميز بذلك عن ماله ومنها
جواز دفعها بالصفة وان لم يجب وعلى هذا المعنى يحمل حديث سويد
ابن غفلة الذي جعلوه نصا واما استدلالهم فيجاب بما جعلنا
للامارة على الصدق حجة في قبول الدعوى وانما جعلنا الامارات بعدها
حجة وهم لا يقولون بذلك في اللقطة بعد الصفة فدل على اختلافهما
واما استدلالهم بان البينات في الاصول مختلفة فصحيح ولكنه
في جميعها بينة يكون بمجرد الصفة ولا يكون بعد البينة موجبا
ان يكون الصفة بينة الا ترى ان السارق يتعذر اقامة البينة
عليه ولا يكون صفته ما سرقه للمدعي من بينة حجة

فصل

فاذا ثبت ان دفعها بالصفة لا يجب فدفعها بالصفة وسعه ذلك
اذا لم يقع في نفسه كذبه فان اقام غيره البينة عليها
بشاهدين او شاهد وامراتين او شاهد ويمين كان مقيم البينة
احق بها من الاخذ لها بالصفة فان كانت باقية في يد الواصف لها
انتزعت منه لمقيم البينة وان كان قد استهلكها نظر في
الدافع لها فان كان قد دفعها بحكم حاكم يرى ذلك مذهبا
فلا ضمان على الدافع ويرجع مقيم البينة بغرمها على الاخذ لها بالصفة

وإن كان قد دفعها بغير حكم حاكم فلصاحب اللقطة الخيار في
الرجوع بغرمها على من شاء من الدافع الملتقط أو الآخذ الواصف
فإن رجع بها على الآخذ لها بالصفة فقد ذلك لضمانه لها باليد
واستحقاق غرمها بالإتلاف وقد برئ الدافع لها من الضمان
لوصول الغرم إلى مستحقه وليس للغارم أن يرجع بما غرمه
على الدافع لأنه إن كان مستحقا عليه فمن وجب عليه فلم يرجع
به على أحد وإن كان مظلوما به فالمظلوم بالشيء لا يجوز أن
يرجع به على غير ظالمه وإن رجع صاحب اللقطة بغرمها على
الدافع الملتقط نظر في الدافع فإن كان قد صدق الواصف
لها على ملكها وكذب الشهود لصاحب اللقطة عليها
فليس له الرجوع بغرمها على الآخذ لها بالصفة لأنه مقر أنه
مظلوم بالمأخوذ منه فلا يرجع به على غير من ظلمه وإن لم يكن
قد صدق الواصف ولا كذب الشهود فله الرجوع بالغرم
على الآخذ لها بالصفة لضمانه لها بالاستهلاك ويكون البينة
موجبة عليه وله **مسألة** قال الشافعي رحمه
الله فإن كانت اللقطة طعاما رطبا لا يبقى فله أن يأكله
إذا خاف فساده ويغرمه لربه وقال فيما وضع بخطه لا أعلمه
سمع منه إذا خاف فساده أحببت أن يبيعه ويقيم على
تعريفه قال المزني هذا أولى القولين به أما الطعام
الرطب فضربان أحدهما أن يكون مما ييبس فيبقى كالرطب

الذي يصير تمرا والعنب الذي يصير زبيبا فهذا حكمه حكم غير
الطعام في وجوب تعريفه واستبقائه فإن احتاج تجفيفه
إلى مؤونة كانت على مالكه ويفعل الحاكم أحظ الأمرين
للمالك من بيعه أو الإنفاق عليه والضرب الثاني أن يكون
مما لا يبقى كالطعام المصنوع الذي يفسد بالإمساك
كالهريسة والفواكه والبقول التي لا تبقى على الأيام فقد
حكى المزني عن الشافعي هاهنا أنه قال في موضع يأكله الواجد
وقال في موضع إذا أحببت أن يبيعه فاختلف أصحابنا فكان
أبو إسحاق المروزي وأبو علي بن أبي هريرة وطائفة من أصحابنا
يخرجونه على قولين أحدهما له أكله كالشاة التي لم يقدر
استبقاؤها يجوز لواجدها أكلها والقول الثاني ليس
لواجده أكله بخلاف الشاة لأنه لا يجب تعريفها فأبيح له أكلها
والطعام وإن كان رطبا يجب تعريفه فلم يستبح واجده
أكله وحكى أبو علي الطبري أن ذلك على اختلاف حالين إن كان
الحاكم موجودا يقدر على بيعه لم يكن لواجده أكله وإن كان
مفقودا جاز أكله وكان أبو القسم الصيمري رحمه الله يجعل
اختلاف حاليه في إباحة أكله معتبرا بحال واجده فإن كان
فقيرا محتاجا استباح أكله وإن كان غنيا لم يستبحه
فصل فإذا قلنا بجواز أكله فأكله صار ضامنا
لقيمته وعليه تعريف الطعام حولا وهل يلزمه عزل

قيمته من ماله عند اكله امرنا على قولين احدهما يلزمه عزل القيمه
لانا نصيرها ملكا للملتقط بعد تعريفها قبل حولها والقول
الثاني لا يجب عليه عزلها لانه لو عزلها فهلكت كانت من ماله وكانت
ذمته احفظ لها ولم يكن عزلها مفيدا ومن قال بالاول جعل
فايده عزلها انه لو افلس بعد عزله قيمتها لم يحاصه المالك كان
اولى بالمعزول من قيمتها من جميع الغرما وزعم ان تلفها بعد وجوب
عزلها لا يوجب عليه غرمها فصار في ضمانه الثمن ان تلف بعد
وجوب عزله وجهان احدهما وهو قول ابن ابي هريرة انه
يكون مضمونا عليه والثاني وهو اشبه انه لا ضمان عليه
لان الثمن مع وجوب عزله يقوم مقام الاصل مع بقايه

فصل واذا قلنا لا يجوز له اكله فعليه ان ياتي الحاكم
حتى ياذن له في بيعه ولا يجوز له ان يتولى بيعه بنفسه مع القدرة
على استيذان الحاكم بخلاف الشاة اذا وجدها واراد بيعها
لان يده على الشاة اقوى لما استحقه عاجلا من اكلها ويده
على الطعام اضعف لما وجب عليه من تعريفه فان اعوزه
اذن الحاكم جاز بيعه له فلو باعه باذن الحاكم كان الثمن
في يده امانة وعليه تعريف الطعام حولا فان جا صاحبه
فليس له الا الثمن دون القيمه ولو لم يات صاحبه فللواجد ان
يملك الثمن ويكون ضامنا له دون القيمه لان الذي يملكه
على صاحبه هو الثمن ولو هلك الثمن في يده قبل الحول او بعده

وقبل التملك له كان تالفا من ماله بيده ولا ضمان على الملتقط
وهكذا حكم الثمن لو كان الواجد هو البايع عند اعواز
الحاكم فاما ان باعه مع وجود الحاكم فبيعه باطل
وللمالك القيمه دون الثمن لفساد العقد فان تلف الثمن من يد
الواجد قبل الحول كان عليه غرمه لتعديه بقبضه مع فساد
بيعه وان حضر المالك والثمن بقدر القيمه من غير زيادة ولا
نقصان اخذه وهو مستوف حقه وان كان اقل فله المطالبه
بتمام القيمه ويرجع على المشتري لان المشتري اشترى
شرا فاسدا فكان ضامنا للقيمه دون المسمى الا ان يشاء
المالك ويسامح بفاضل القيمه وان كان الثمن اكثر من
القيمه فليس له منه الا قدر القيمه ويكون الباقي منه مردودا
على المشتري اذ ليس يلزمه الا القيمه

مسئلة

قال المزني وقال الشافعي فيما وضعه بخطه اذا وجد الشاة او
البعير او الدابة ما كانت في مصر او في قرية فهي لقطة يعرفها
سنة قد مضى الكلام في حكم ضوال الابل والغنم
اذا وجدها في الصحرا فاما اذا وجدها في المصر او في القرية
فالذي حكاه المزني فيما وجده بخطه انها لقطة له اخذها
وعليه تعريفها حولا وحكى عن الشافعي في الاملا انها في المصر
والصحرا سوا ياكل الغنم ولا يعرض للابل فاختلف اصحابنا
فمنهم من خرج ذلك على قولين احدهما ان المصر كالبادية
ياكل الغنم ولا يتعرض للابل وهو المحكي عنه في

الامر لعموم قول النبي صلى الله عليه وسلم ضالة المؤمن حرق
النار والقول الثاني انها لقطة يأخذ الغنم والابل جميعا
ويعرفها كسائر اللقطة حولا كاملا وهو الذي حكاه
المزني عنه فيما لم يسمع منه لان قوله صلى الله عليه وسلم في
ضوال الابل معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء وتاكل الشجر
مختص بالبادية التي يكون فيها الماء والشجر دون المصر وهي
تمنع صغار السباع عن نفسها في البادية ولا تقدر على
منع الناس في المصر والشاة تؤكل في البادية لان الذئب
ياكلها وهو لا ياكلها في المصر فاختلف معناهما في
البادية والمصر فاختلف حكمهما ومن اصحابنا من حكم
بجواز اخذها على تسليمها الى الامام وحمل المنع من اخذها
على سبيل التملك **فصل** فاذا قلنا ان حكم البادية
والمصر سوا فله اخذ الغنم واكلها وليس يتعرض للابل
الا ان يعرف مالكها واذا قلنا ان حكم المصر يخالف
البادية للمعنى الذي ذكرناه فله اخذ الابل والغنم جميعا ويكون
لقطة يلزمه تعريفها حولا فان تطوع الواجد بالانفاق
عليها لم يرجع بما انفق وان لم يتطوع بها اتى الحاكم
حتى يجتهد الحاكم رايه في الاحظ لصاحبها في احد ثلاثة امور
اما ان يرى الانفاق على صاحبها في الانفاق عليها
او يرى بيعها لصاحبها لتكفى مؤونة النفقة عليها او
يرسلها في الحمى ان كان لضوال المسلمين حمى

نعم الواجد على تعريفها الا ان يدفعها الى الامام رافقا
ليبرأ عنها فيسقط عنه حكم تعريفها والا فما كان
مقيما على التقاطها فيعرفها حولا واحدا عليه فان جاء
صاحبها سلمت اليه ان كانت باقية بعد ان يدفع النفقة
ان كان بامر حاكم وان بيعت سلم اليه ثمنها دون القيمة
ان باعها حاكم او بامره وان كان الواجد هو البائع لها
فلصاحبها قيمتها دون الثمن لفساد بيعه الا ان يقدر على
استيذان حاكم فيكون بيعه وان لم يأت صاحبها بعد الحول
فهل للواجد ان يملكها على ثلاثة اوجه حكاها ابن ابي
هريرة احدها يجوز له ان يملكها اعتبارا بحكم اللقطة
والوجه الثاني لا يجوز ان يملكها لقوله صلى الله عليه
وسلم ضالة المؤمن حرق النار والوجه الثالث ان كان
قد انفق عليها جاز له ان يملكها وان لم ينفق عليها لم يجز ان
يملكها ليكون ذلك احث على الانفاق وان روعي ما قد يفضي
فصل واذا ترك الرجل الدابة او البعير حسيرا في الصحرا
لعجزه عن السير وعجز المالك عن حمله او المقام عليه
فمر به رجل فاحياه بمقامه عليه ومراعاته له حتى عاد
الى حاله في السير والعمل فقد اختلف الفقهاء في حكمه فحكي
عن الليث بن سعد والحسن بن صالح انه يكون لآخذه
ومحييه دون تاركه الا ان يكون تاركه تركه

لعوده اليه فيكون التارك احق به وقال احمد بن حنبل
واسحق بن راهويه ان اخذه المحيي له احق به من تاركه بكل حال
سوا تركه ليعود اليه اولا وقال مالك بن انس هو ملك ل
تاركه دون اخذه لكن لاخذه الرجوع بما انفق ومذهب
الشافعي رضي الله عنه انه على ملك تاركه وليس لواجده
الرجوع بنفقته لقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل مال امرئ
مسلم الا بطيب نفس منه ولانه لو عالج عبدا قد اشفى على
الهلاك بالمرض حتى برئ لم يملكه ولو استنقذ مالا من غرق او
حريق لم يملكه وكذا البهيمة وحكي عن الحسن البصري ان من
اخرج متاعا قد غرق في البحر فقد ملكه على صاحبه وهذا
شاذ من القول مدفوع بالخبر والاجماع ولكن لو وجد في البحر
قطعة عنبر في الموضع الذي يجوز ان يوجد فيه كانت ملكا
لواجدها لان اصلها مباح فكان بقاؤها على حكم اصلها
ولو وجدها في البلد كانت لقطة لعلمنا بحصول اليد عليها
قبله الا ان يكون بقعة على الساحل قد نضب الماء عنها فتكون
ملكا لواجدها لجواز ان يكون الماء قد القاها حين نضب وهكذا
لو صاد سمكة من البحر فوجد في جوفها قطعة عنبر كانت
ملكا للصياد اذا كان بحرا قد يجوز ان يوجد فيه العنبر فاما
الانهار فلا يجوز ان يكون معدنا للعنبر من البحار فانها
يكون لقطة وهكذا الياقوت والمرجان الا ان يكون
مصنوعا او مثقوبا فيكون لقطة واما اللؤلؤ فلا

يكون في البحر الا في صدفه فان وجد فيه كان ملكا لواجده
وان وجد خارجا من صدفه كان لقطة

مسئلة

قال الشافعي واذا حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم ضوال
الابل فمن اخذها ثم ارسلها ضمن وهذا قد مضى وذكرنا ان
ضوال الابل في الصحراء لا يجوز لواجدها اخذها الا في احدى
حالتين اما ان يكون اماما قد ندب بان ياخذ الضوال حفظا لها
على اربابها كما يفعله الامام من المصالح من حفظ الاموال
واما ان يكون الواجد عارفا بصاحبها فياخذها ليردها
عليه من غير احتياج الى تعريف فيكون حسنا للواجد في
هاتين الحالتين ان ياخذها اما في الحالة الاولى لما عليه من
العمل فيما ندب اليه واما الحالة الثانية فمستحب لما امر الناس
به من التعاون الا ان يكون لموجب اخذ اللقطة اذا خيف هلاكها
فيصير هاهنا حسنا واجبا فان اخذها الواجد في غير هاتين
الحالتين كان متعديا وصار بذلك ضامنا فان تلفت وجب
غرمها عليه وان رفع يده عنها فله في رفع يده ثلثة احوال
احدها ان يردها على مالكها فيسقط الضمان عنه والحال
الثانية ان يرسلها عن يده فعليه الضمان سوا ارسلها حيث
وجدها او في غيره وقال مالك وابو حنيفة ان ارسلها حيث
وجدها سقط الضمان عنه ولا ادري ما يقولانه في ارساله
في غير موضع وجودها وبنيا ذلك على اصلهما في ضامن

الوديعة بالتعدي اذا كف عنه زال عنه ضمانها واستدل
بان ضمان الصيد على المحرم يسقط بارساله فكذلك ضمان
الضوال بل اولى لانه يسقط بلا ارسال وهذا احتجاج مفسد واستدلال
فاسد واصل منازع لان الصيد يضمن على المحرم في حق الله تعالى
فاذا ارسله صار بعوده الى مستحقه وليست الضوال كذلك
لانها تضمن في حق ادمي ولم يكن ارسالها عودا الى مستحقها
الا ترى ان الصيد لو كان ملكا لادمي فضمنه محرم ثم ارسله
سقط عنه حق الله تعالى في الجزاء ولم يسقط عنه حق الادمي
في الغرم والحالة الثالثة ان يدفعها الى الامام او الحاكم
ففي سقوط الضمان عنه وجهان احدهما يسقط كعودها
الى يد النائب عن الغائب والوجه الثاني ان الضمان لا يسقط
لتعدي الواجد بالاخذ **مسئلة** قال الشافعي رحمه
الله ولا جعل لمن جاء بآبق ولا ضالة الا ان يجعل له وسواء
من عرف بطلب الضوال ومن لم يعرف به وهذا كما قال وليس
يخلو من رد آبقا او ضالة من احد امرين اما ان يردها بامر مالكها
او بغير امره فان رد ذلك بغير امر المالك فقد كان ضامنا
بالتعدي وسقط عنه الضمان بالرد ولا اجرة له سواء كان
معروفا بطلب الضوال او غير معروف وقال مالك ان كان
معروفا بطلب الضوال فله اجرة المثل في العبد والبهيمة
وان كان غير معروف بذلك فلا شيء له وقال ابو حنيفة ان كان

المردود عبدا او امة فله ان رده من مسافة ثلثة ايام فصاعدا
اربعون درهما وان رده من اقل من مسافة ثلثة ايام فله اجرة
المثل ولا شيء له في رد البهيمة سواء كان يرد الضوال معروفا
او غير معروف استدلالا فيهما على اختلاف مذهبيهما بما روي عن
النبي صلى الله عليه وسلم انه جعل لمن رد آبقا من خارج الحرم دينارا
وروى اصحاب ابي حنيفة تارة موقوفا على ابن مسعود وتارة
مسندا عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من رد آبقا فله
اربعون درهما وروي ان رجلا رد ضالة لرجل فقال الناس لقد
حاز اجرا عظيما فقال ابن مسعود له مع ذلك اربعون درهما وكان
من مسيرة ثلثة ايام وروي عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما قالا
من رد آبقا فله عشرة دراهم وليس يعرف لهم في الصحابة مخالف
فصار ذلك منهم اجماعا على استحقاق الجعل قالوا ولان حكم
الضوال موضوع على ما ادى الى حفظها ورفق اربابها فيها
فلو منع الرد لها من جعل مستحقه عليها لامتنع الناس من
ردها ولادى ذلك الى تلفها وتحمل المشقة الغالية في طلبها
ودليلنا عموم قوله صلى الله عليه وسلم لا يحل مال امرئ
مسلم الا بطيب نفس منه ولان المنافع كالاعيان بل اضعف
فلما كان لو استهلك اعيانا في رد ضالة من طعام او علف
لم يستحق به عوضا فاذا استهلك منافع نفسه فاولى انه
لا يستحق بها عوضا وتحريره قياسا انه ما تطوع باستهلاكه

في الضوال لم يرجع بعوضه كالاعيان ولانه لو وصل المالك الى
ملكه لم يستحق به عوضا فكذلك اذا اوصل الملك الى مالكه لم
يستحق به عوضا لتطوعه في كلي الحالين وتحريره انه جمع
بين المالك وملكه تطوعا فوجب ان لا يستحق به عوضا كما لو
اوصل المالك الى ملكه ثم الدليل على مالك خاصة ان كل
من تطوع باصطناع معروف لم يستحق به جعلا كغير المعروف
ومن الدليل على ابي حنيفة خاصة ان استحقاق الجعل على رد
العبد لا يخلو من ان يكون لكونه ملكا او لكونه ادميا
بطل استحقاقه ذلك لكونه ملكا لانه لو رد بهيمة او لقطة لم
يستحق شيئا ولم يجز ان يستحق ذلك لكونه ادميا لانه لو رد صبيا
قد ضاع لم يستحق شيئا فبطل بهذين ان يستحق في رد العبد شيئا
واما الجواب عن ما رووه عن النبي صلى الله عليه
وسلم وذكروه من اجماع الصحابة رضي الله عنهم فقد قال
احمد بن حنبل لم يصح عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا عن الصحابة
شي منه ولو صح لكان محمولا على احد وجهين اما على
اشتراط ذلك لمن جاء به خاصة قبل المجي ليصير مستحقا للجعل
بالشرط واما لتقدير اجرة المثل في الجعالة الفاسدة
واما ما ذكروه من الارفاق والمصلحة فمنتقض بالمطعوم
والعلف **فصل** فاما رد الضالة عن اذن مالكها
فضربان احدهما ان يجعل له عند الامر بردها عوضا

فذلك مستحق وان كان عوضا معلوما وعقدا صحيحا استحقه
وان كان عوضا مجهولا وعقدا فاسدا استحق اجرة المثل
قال الله تعالى قالوا نفقد صواع الملك ولمن جاء به حمل بعير وانا
به زعيم وكان حمل البعير عندهم معلوما كالوسق
والضرب الثاني ان لا يذكر له مع الامر بالرد عوضا لا
صحيحا ولا فاسدا بل قال له يا فلان جيئني بعبدي الابق فقد
اختلف اصحابنا هل يستحق عليه اجرة مثله بمجرد الامر ام لا
على اربعة اوجه احدها وهو مذهب الشافعي انه لا اجرة
له سواء كان معروفا باخذ الاجرة على ذلك او لا لتردد الامر
بين احتمال التطوع والاستحقاق والوجه الثاني وهو مذهب
المزني ان له اجرة المثل سواء كان معروفا بذلك او غير معروف
لاستهلاك منافعه والوجه الثالث وهو مذهب ابن سريج
انه ان كان معروفا بذلك فله اجرة المثل وان كان غير معروف
بذلك فلا اجرة له اعتبارا والوجه الرابع وهو مذهب
ابي اسحاق المروزي انه ان ابتداه مالك العبد بالامر فعليه اجرة
المثل وان استاذنه الجائي بالضالة فاذن له فلا اجرة له اعتبارا
على حكم اسوا الحالين **فصل** ولو اختلف مالك الضالة
ومن ردها في الاذن فقال المالك رددتها بغير اذن وانت متطوع
بغير اجرة وقال من ردها بل رددتها عن اذنك فالقول
قول المالك مع يمينه لبراءة ذمته ولو اتفقا على

الإذن فله الأجر وإن اختلفا في قدره تحالفا وله أجرة المثل ولو اختلفا مع
اتفاقهما على الإذن في الأجر في غير العبد المأذون في رده وقدر جعله
عبده فقال لم وادعى الآخر فيه فقال المالك بل فعلت ذلك في عبدي عالم
فالقول قول المالك مع يمينه ولا أجرة عليه لأنه ينكر الإذن فيه
وإن اعترف به في غيره **مسألة** قال الشافعي رحمه
الله ولو قال الرجل إن جئتني بعبدي الآبق فلك كذا ولآخر مثل ذلك
وللآخر مثل ذلك فجاءا به جميعا فلكل واحد منهم نصف ما جعل
له لأنه عقد الأجعال أو اختلفا أما الجعالة عن العقود
الجائزة دون اللازمة لما قدمنا من قوله عز وجل ولمن جاء به
حمل بعير وأنا به زعيم وهي تفارق الإجارة من ثلاثة أوجه
أحدها جواز عقدها على عمل مجهول كقوله من جاءني بعبدي
الآبق فله دينار وإن كان العبد مجهول المكان وفساد مثل
ذلك في الإجارة والثاني أن الجعالة غير لازمة والإجارة لازمة
والثالث أنها تصح مع غير معين كقوله من جاءني بعبدي
الآبق فله دينار وإن لم يعين الجائي فأي الناس جاء به فله الدينار
والإجارة لا تصح إلا مع من يتعين العقد عليه وإنما فارقت
الإجارة من هذه الوجوه الثلاثة لأنها موضوعة على التعاون
والإرفاق فكانت شروطها أخف وحكمها أضعف
فصل فلو قال من جاءني بعبدي الآبق فله دينار فأي الناس
جاء به استحق الدينار من رجل أو امرأة حر أو عبد مسلم أو كافر

صغير أو كبير عاقل أو مجنون إذا كان قد سمع النداء أو علم به
لدخولهم في عموم قوله من جاء فلو جاء العبد بنفسه عند علمه
بهذا القول من سيده لم يستحق عليه شيئا لأن الجعل عليه لا له
فلو جاء به من لم يسمع النداء ولا علم به كان متطوعا بحمله على
حكم الأصل فلو علم بالنداء بعد المجيء به وقبل دفعه إلى سيده
استحق الدينار لأن التسليم مع العلم الواجب به من أوكد المواضع أو
أبعد هذا استحقه فكذلك هذا فلو أنفق عليه الجائي به في طعامه
وشرابه كان متطوعا بالنفقة وليس له غير الدينار فلو جاء
بالعبد وهو مريض أو في قفص حمله استحق الدينار لأنه مبذول
على حمله فلو اختلف العبد وحامله فقال العبد جئت بنفسي وقال
حامله بل أنا جئت به رجع إلى تصديق السيد فإن صدق الحامل
لم يعتبر إنكار العبد واستحق الدينار وإن صدق العبد حلف
السيد دون العبد ولا شيء عليه ولو اختلف السيد وحامل
العبد فقال السيد لم تسمع النداء فلا شيء لك وقال الحامل بل
سمعته وعلمت به فلي الدينار فالقول قول الحامل وله الدينار
لأن علمه بالنهي يرجع فيه إلى غيره فلو قال سيد العبد من
جاءني بعبدي من سامعي ندائي هذا فله دينار فجاء به من علم بندائه
ولم يسمعه لم يستحق شيئا ولو قال الجائي به سمعت النداء وقال
السيد لم تسمعه فالقول قول الجائي أيضا
فصل
فلو أمر السيد عبده فنادى من جاء بعبد فلان فله دينار

كان نداء المنادي كنداء السيد في وجوب الدينار عليه لحاصل
عبده فلو انكر السيد امر المنادي بذلك فالقول قوله مع يمينه
لم ينطق المنادي وان قال في ندائه ان فلانا قال من جاءني بعبدي
فله دينار فلا شي على المنادي لانه حاكي وان كان قال من جاءني
بعبد فلان فله دينار فعلى المنادي دفع الدينار لانه لا يجوز ان
يبذل ذلك عن مال نفسه او عن مال غيره الا ان يحمل الحاكي بالعبد
قد صدق المنادي على امر السيد له فلا يرجع على المنادي بشي
فصل فلو قال السيد من جاءني بعبدي الابق فله دينار فجاء به نفسان
كان الدينار بينهما لحصول المجيء بهما ولو جاء به عشرة كان الدينار
بينهم بالسوية سواء اتفقوا او اختلفت لاستوائهم في المجيء ولو قال لزيد
ان جئتني بعبدي فلك دينار فجاء به عمرو لم يستحق الدينار ولو جاء
به زيد وعمرو نظر في عمرو فان قال جئت به معينا لزيد فلزيد جميع
الدينار ولا شي لعمرو لان لزيد ان يستعين في حمله بمن شاء وان قال
عمرو جئت به لنفسي طلبا للاجرة فلزيد نصف دينار لان له نصف
العمل ولا شي لعمرو لانه لم يبذل له على عمله شي فلو اختلف زيد
وعمرو فقال زيد جئت به معينا لي وقال عمرو بل جئت به مستحقا لجعل
لنفسي رجع الى السيد فان صدق زيدا استحق الدينار كله وان
صدق عمرا احلف السيد دون عمرو لانه الغارم وليس عليه الا
نصف الدينار **فصل** فلو قال لزيد ان جئتني بعبدي فلك
دينار ولعمرو ان جئتني بعبدي فلك خمسة دنانير ولبكر ان

جئتني بعبدي فلك عشرة دنانير فان جاء به غيرهم فلا شي له
وان جاء به احدهم فله ما جعل له وان جاؤوا به جميعا فلكل
واحد منهم ثلث ما جعل له لان لكل واحد منهم ثلث العمل فيكون
لزيد ثلث الدينار ويكون لعمرو ثلث الخمسة ويكون لبكر ثلث
العشرة فلو قال زيد وعمرو اعنا بكرا في حمله فله كل العشرة
ولا شي لهما في ذلك قولا لانهما اشتركا في العمل على انفسهما وتطوعا
به لغيرهما **فصل** واذا قال من جاءني بعبدي فله دينار ثم
رجع عن ذلك فعليه اعلان الرجوع كما اعلن البذل فان اسره
ولم يعلنه كان الباذل باقيا على حكم الاذن فمن جاء به فله الدينار
وان اعلنه فلا شي لمن جاء به بعد الاعلان بالاذن سواء علم برجوعه
او لم يعلم اذا كان قد شرع في المجيء به بعد الرجوع لان اعلام
كل الناس برجوعه متعذر فلم يلزمه من الرجوع اكثر من
الاعلان والاشاعة ولو كان بعد الجاني به قد شرع في
حمله قبل الرجوع فله الدينار ما لم يعلم بالرجوع فاما ان
قال لزيد ان جئتني بعبدي فلك دينار ثم رجع السيد فعليه اعلام
ذلك برجوعه ما لم يشرع في حمله فان لم يعلم فهو على حقه سواء
اعلن السيد الرجوع او لم يعلنه لان اعلام زيد بالرجوع غير متعذر
ولو شرع زيد في حمله ثم اعلمه السيد برجوعه قيل للسيد انت بالخيار
بين ان تمكنه من المجيء به فيستحق كل الدينار او تبذل له اجرة
مثل ما فوته من عمله لانه وان كان عقدا جائزا فليس

لأن إبطال عمله عليه كالمضاربة إذا رجع فيها رب المال بعد
عمل العامل لزمه تمكين العامل من بيع ما اشتراه لئلا يفوت
عليه عمله بالرجوع وإن كان العقد غير لازم **فصل** ولو
جاء زيد بالعبد وقد مات السيد كان له الدينار في تركته إذا
وصل العبد إلى ورثته ولو مات زيد قبل وصول العبد إلى سيده
فإن تمم وارث زيد حمل العبد إلى سيده فله من الدينار المسمى بقسط
عمل زيد منه لأن عمله لم يفت والباقي للوارث منه بقسط عمل
نفسه لأن ما لم يلزم من العقود يبطل بالموت فلم يقم عمل الوارث
مقام عمل الموروث وإن لم يأت الوارث بالعبد فالصحيح أن لا شيء لوارث
زيد فيما عمله من حمل العبد لأن زيدا لو كان حيا فلم يتمم حمله لم يستحق
شيئا وقال بعض أصحابنا يلزم السيد من الدينار بقسط عمل زيد
في حمله لئلا يبطل عمله بخلاف الحي الذي باختياره فات عليه عمله
وهذا التعليل غير صحيح لأن زيدا لو كان في حال حمله فهرب العبد
منه لم يستحق لما مضى من عمله شيئا وإن لم يختر تفويت العمل عليه فلو
مات العبد قبل وصوله إلى بلده فلا شيء له في حمله ولا ضمان عليه
في موته وهكذا لو مات بعد وصوله إلى بلده وقبل حصوله في
يد سيده وهذا يوضح فساد ذلك التعليل **فصل** ولو قال وهو
بالبصرة إن زيدا جاءني بعبدي من بغداد فله دينار فجاء به منها
استحقه ولو جاء به من أبعد منها كالموصل لم يستحق أكثر
من الدينار ولو جاء به من أقرب منها كواسط استحق من الدينار

بقسطه لأنه بعض العمل الذي جعل له الدينار في مقابلته
فصل ولو قال من جاءني بعبدي فله دينار ثم قال بعده من جاءني
بعبدي فله عشرة دنانير كان الآخر من قوليه هو المعمول عليه
ويكون لمن جاء به عشرة دنانير وبعكسه لو قال من جاءني به
فله عشرة ثم قال من جاءني به فله دينار كان للجائي به دينار واحد

باب التقاط المنبوذ

قال الشافعي رحمه الله وما وجد تحت المنبوذ من شيء مدفون
من ضرب الإسلام أو كان قريبا منه فهو لقطة وإن كان
دابة فهي ضالة فإن وجد على دابته أو على فراشه أو في ثوبه مال
فهو له وهذا كما قال أما المنبوذ فهو الطفل يلقى لأن
المنبوذ هو الملقى ويسمى لقيطا لالتقاطه وأخذه له وقد
تفعل المرأة ذلك بولدها لأمور منها أن تأتي به من فاحشة
فتخاف العار فتلقيه أو تأتي به من زوج فتضعف عن القيام
به فتلقيه رجاء أن يأخذه من يقوم به أو تموت الأم فيبقى
ضائعا فيصير فرض كفالته والقيام بتربيته على كافة
من علم حاله حتى يقوم بكفالته منهم من فيه كفاية كالجماعة
إذا رأوا غريقا يهلك أو من ظفر به سبع فعليهم خلاصه
واستنقاذه لقوله تعالى ومن أحياها فكأنما أحيا الناس
جميعا وفيه تأويلان أحدهما أن على جميع الناس شكره
حتى كأنه قد أحياهم والثاني أنه قد ناب عن جميع
الناس في إحيائه لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى

ولقوله تعالى وافعلوا الخير ودلت هذه الآية على الندب الى أخذه
ليوصله الى حراسة نفسه وقد قال تعالى في قصة موسى فالتقطه
آل فرعون طلبا لحفظ نفسه ورغبة في ثوابه وروي ان منبوذا
وجد على عهد عمر رضي الله عنه فاستأجر له امرأة ترضعه واستشار
الصحابة في النفقة فأشاروا ان ينفق عليه من بيت المال وروى
الزهري عن سنين ابي جميلة انه قال اخذت منبوذا على عهد عمر فذكره
عريفي لعمر فأرسل الي فدعاني والعريف عنده فقال عسى الغوير ابؤسا
فقال عريفي انه لا يتهم فقال عمر ما حملك على ما صنعت فقلت وجدت
نفسا مضيعة فأحببت ان يأجرني الله عز وجل فيها فقال هو حر
وولاؤه لك وعلينا رضاعه فاذا وجد الرجل لقيطا فلا يخلو
ان يجد معه مالا او لا يجد فان لم يجد معه مالا فان تطوع بأخذه
والنفقة عليه كان محسنا وان ابى ان ينفق عليه تطوعا اما لعجز
او شح رفع امره الى الحاكم على ما سنذكره وان وجد معه
مال لان ربما فعل ذلك ليكون باعثا على اخذه والقيام بتربيته
فذلك المال ملك له لانه لا يمتنع وان كان طفلا ان يملك مالا
بميراث او وصية وانما يحكم بملكه فيما كان في يده لان له
يدا توجب الملك كالكبير والذي ينسب الى يده ويجري عليه
حكم ملكه كلما كان عليه من ثياب او حلي او كان تحته
من فراش او حصير او كان في يده من دراهم او عقار وقد
او كان راكبا له من بعير او فرس فكل ذلك منسوب
الى يده كالكبير ومحكوم به في ملكه

فصل فأما ما وجد منفصلا فضربان احدهما ان يبعد
منه كالفرس المربوط على بعد او كيس من دراهم او ثوب
فذلك غير منسوب الى يده كما لا ينسب الى يد الكبير ويكون
لقطة والضرب الثاني ان يكون ذلك قريبا منه فهذا
على ضربين احدهما ان يكون الموضع آهلا كثير المارة فهذا
يكون لقطة ايضا والضرب الثاني ان يكون الموضع
منقطعا قليل المارة ففيه وجهان احدهما وهو قول ابي اسحاق
المروزي والظاهر من كلام الشافعي انه يكون لقطة كالكبير
الذي لا يملك ما يقاربه من المال اذا لم يكن له عليه يد والوجه
الثاني وهو قول ابي علي بن ابي هريرة انه يكون ملكا للقيط
اعتبارا بالظاهر من حاله وفرق بينه وبين الكبير ان الكبير
يقدر على امساك ما يقاربه من مال او فرس فاذا لم يفعل رفع
يده فزال الملك والصغير يضعف عن امساك ما يقاربه فجاز
ان ينسب الى ملكه وانه في حكم ما بيده فصل فأما ما
تحته من مال فضربان مدفون وغير مدفون فان كان مدفونا
فليس بملك للقيط لان الكبير لو كان جالسا على ارض فيها
دفن لم يحكم له بملكه فينظر فان كان من ضرب الاسلام فهو
لقطة وان كان من ضرب الجاهلية فهو ركاز يملكه الواجد
وعليه خمسه وان كان غير مدفون فضربان احدهما ان
يكون فوق بساطه وتحت جسده فهذا ملك للقيط لكونه
في يده والضرب الثاني ان يكون تحت بساطه ففيه

وجهان احدهما انه يكون ملكا له كالبساط الذي يكون تحته
يكون ملكه والثاني لا يكون ملكا ويكون لقطة بخلاف
البساط لان الدراهم لم تجر عادتها ان تكون مبسوطة على الارض
تحت مالكها وجرت عادة البساط ان يبسط على الارض تحت
مالكه **فصل** واما الموضع الذي هو منبوذ فيه فان كان
مواتا او مسجدا او طريقا سابلا فهو على حاله وان كان ملكا
فضربان احدهما ما جرت العادة بسكناه كالدور فيكون
ذلك له اذا لم يكن غيره فيها كالكسوة ملكا ما هو فيها من دار
والضرب الثاني ان يكون مما لم تجر العادة بسكناه كالبساتين
والضياع ففيه وجهان احدهما يحكم له بملكه ما لم يكن لغيره
عليه يد كالدور والوجه الثاني لا يحكم له بذلك بخلاف الدار
لان سكنى الدار تصرف وليس الحصول في البستان سكنى
مسألة قال الشافعي رحمه الله وان كان ملتقطه
غير ثقة نزعه الحاكم من يده وان كان ثقة وجب ان يشهد
بما وجد له وهذا كما قال اذا كان ملتقط المنبوذ
غير مأمون عليه خوفا من استرقاقه وان على ماله خوفا
من استهلاكه نزعهما الحاكم من يده لامرين احدهما
ان غير المأمون ليس من اهل الولايات والثاني انه لا احظ
للمنبوذ في تركه تحت يده فان قيل افليس لو كان واجد
اللقطة غير مأمون عليها اقرت في يده على احد القولين
فهلا كان اللقيط كذلك قيل الفرق بينهما من

وجهين احدهما ان اللقطة اكتساب يجوز ان يستوي فيه الامين
وغيره والثاني ان ما يخاف على المنبوذ من استرقاقه واضاعته
اغلظ مما يخاف على المال من استهلاكه ولقطة المال بدلا وليس
للحرية بدل **فصل** فاذا تقرر ما وصفنا لم يخل حال ملتقط
المنبوذ من اربعة اقسام احدها ان يكون مأمونا عليه وعلى
ماله فيقر في يده وهل يجوز للحاكم عليه نظر ام لا
على وجهين احدهما وهو قول ابي علي الطبري انه لا نظر له عليه
ولا اجتهاد له فيما اليه كما انه لا نظر له في اللقطة على واجدها
اذا كان امينا والوجه الثاني وهو قول ابي علي بن خيران
للحاكم عليه في المنبوذ نظر وله في كفالته اجتهاد لانه
الوالي على الاطفال وخالف حال اللقطة لانها كسب وهكذا
اختلف اصحابنا هل يكون الملتقط خصما فيما يوزع فيه المنبوذ
من اموال الناس ام لا على وجهين احدهما يكون خصما فيه نيابة عن
المنبوذ لمكان نظره عليه والثاني لا يكون خصما الا باذن الحاكم
والقسم الثاني ان يكون الملتقط غير امين عليه ولا على
ماله فواجب على الحاكم انتزاعهما من يده ويرضى له من امانته
من يقوم بكفالته وحفظ ماله والقسم الثالث ان
يكون امينا عليه فلا يخاف من استرقاقه لكونه غير
امين على ماله خوفا من استهلاكه له فهذا يقر المنبوذ في يده
وينزع المال منه لانه قد صار له بالالتقاط له حق في كفالته
فلم يخرج عن يده الا بما فيه كان مقرا معه وليس براعي

فيه العدالة فيكون جرحه في شيء جرحاً في كل شيء وأما الراعي فهو
لأمانته وقد يكون أميناً في شيء وإن كان غير مؤتمن في غيره
فإن قيل فهلا كان المال الذي ليس هو مؤتمن عليه مقراً في
يده على أحد القولين كاللقطة لأنهما جميعاً مال لحال المنبوذ
قلنا لأن مال اللقطة كسب الملتقط وليس مال المنبوذ
كسباً للملتقط والقسم الرابع أن يكون أميناً على ماله
غير أمين على نفسه إما لاسترقاقه وإما لأنها ذات فرج لا
يؤمن من غيره فينزع المنبوذ منه وفي إقرار المال معه وجهان
أحدهما يقر معه وإن نزع المنبوذ منه وفي إقرار المال معه وجهان
كما يقر المنبوذ معه وإن نزع المال منه والوجه الثاني ينزع
المال منه مع المنبوذ لأن ماله تبع له والفرق بين المنبوذ
وبين ماله أن للملتقط المنبوذ حقاً في كفالته وليس له حق
في حفظ ماله وإنما الحق عليه في المال وله في الكفالة فافترقا
فصل والحاكم مندوب إلى الإشهاد على من أخذ المنبوذ
وماله في يده كما كان مندوباً إلى الإشهاد على ملتقط
المال فإن كان القيم بكفالة المنبوذ وحفظ ماله غير
الملتقط له فيسلم الحاكم له إلى من ارتضاه لأمانته عنده
خيانة ملتقطه فالإشهاد عليه مستحب وليس بواجب
لأن تسليم الحاكم إليه ذلك حكم يغني عن الإشهاد وإن كان
هو الملتقط الواحد ففيه وفي اللقطة ثلاثة أوجه مضت

أحدها أن الإشهاد واجب في اللقطة والمنبوذ والثاني أنه غير
واجب فيهما جميعاً والثالث أنه واجب في المنبوذ وغير
واجب في اللقطة لما ذكرناه من الفرق بينهما **مسألة**
قال الشافعي رحمه الله ويأمره بالإنفاق عليه بالمعروف
وما أخذه الملتقط أو أنفق عليه منه بغير أمر الحاكم فهو
ضامن وهذا كما قال إذا وجد مع اللقيط مال كانت نفقته
في ماله كما تجب نفقة الطفل إذا كان له مال في ماله دون أبيه
فإن تطوع الملتقط وأنفق عليه من مال نفسه كان محسناً
كالأب إذا تطوع بالإنفاق على ولده الغني وإن أراد الملتقط أن
ينفق عليه من ماله لزمه استئذان الحاكم فيه سواء قيل
إن للحاكم عليه نظراً في اللقيط أو ليس له لأن للحاكم نظراً
في ماله لا يختلف فإن أنفق بغير إذنه لم يخل حاله من أحد أمرين
إما أن يكون قادراً على استئذانه أو غير قادر فإن كان قادراً
على استئذانه كان ضامناً لما أنفق قصداً كان أو سرفاً
لأن الحاكم هو الوالي على المال دونه فصار ذلك وإن وصل إلى
مالكه كمن أخذ علف رجل أعده لدابته فأطعمها إياه ضمنه
وإن وصل إليه وإن لم يقدر على استئذان الحاكم ففي ضمانه
وجهان كالجمال إذا هرب من مستأجره واكترى لنفسه عند
إعواز حاكم يستأذنه أحد الوجهين أنه يسترجع
المستأجر ولا يضمن الملتقط لضرورتهما والثاني لا يرجع

المستأجر ويضمن الملتقط لانه لا يكون حاكما لنفسهما ومن
اصحابنا من فرق بين هذه وبين الجمال وبين ملتقط المنبوذ فجعل
للمستأجر ان يرجع وجعل الملتقط ضامنا لان المستأجر مضطر
الى استيفاء حقه وليس الملتقط مضطرا الى النفقة وهذا
لا وجه له لانه ربما وجده ضائعا في مهلكة فلزمه اخذه
واحياء نفسه **فصل** فان استأذن الحاكم فاذن له في
النفقة عليه بنفسه اذا كان امينا ممن يؤديه او يتولاه غيره
فمن امانة على قولين احدهما وهو الاصح انه يأذن له في النفقة
عليه بنفسه اذا كان امينا لما يعتقد من حاله فان زاد على
القدر من غير حاجة ضمن واما ان يرد ذلك الى اجتهاده فيما
ادعاه فيها من قصد فيقبل منه وما تجاوز القصد لم يقبل منه
لانه متعد به وان كان محقا فيه والقول الثاني انه
لا يجد الملتقط من مال المنبوذ القدر الذي يصرف في
نفقته حتى يتولى ذلك غيره من امناء الحاكم لمنافيه من
فعل الاحتياط له من قبله ويجعل احدهما الذ الامين يتولى
سوى ما يحتاج اليه المنبوذ من طعام وكسوة ثم يدفعه
الى الملتقط حتى يطعمه ويكسوه لانه احوط والوجه
الثاني انه يدفع قدر النفقة الى الملتقط ليتولى هو ذلك
بنفسه لما له من حق الولاية عليه **مسألة**
قال الشافعي رحمه الله فان لم يوجد له مال وجب

على الامام ان ينفق عليه من مال الله تعالى فان لم يفعل حرم
نصيبه على من عرفه حتى يقام بكفالته فيخرج من بقي من
المأثم وهذا كما قال اذا التقط المنبوذ فقير لا مال معه
ولم يتطوع احد بالنفقة عليه وجب على الامام الاعظم او
من ينوب عنه من ولاة الحكام ان يقوم بنفقته لان النفس
يجب حراستها ويحرم اضاعتها ومن اين ينفق الامام عليه
فيه قولان احدهما وهو اصح من بيت المال لانه مرصد للمصالح
وهذا منها وقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه
قال ليس اصاب الناس سنة لا ينفق عليهم من مال الله حتى لا
احد درهما فاذا لم اجد درهما الزمت كل رجل رجلا وقد استشار
عمر رضي الله عنه الصحابة في النفقة على اللقيط فقالوا من بيت
المال فعلى هذا القول لا رجوع بما انفق عليه من بيت المال على
احتلاف ما يظهر من احواله لوجوبها فيه والقول الثاني
انها لا تجب في بيت المال لانه قد يجوز ان يكون عبدا فتجب على
سيده او حرا وله اب غني فتجب على ابيه وبيت المال لا يلزم فيه
الا ما لا وجه له سواه فعلى هذا يجب على الامام ان يقترض له ما
ينفق عليه اما من بيت المال او من احد من المسلمين فان لم يكن في
بيت المال مال ولا تبرع احد من المسلمين به وجب عليه ان يجمع
نفسه ومن حضره من ذوي المكنة ويعلمهم فيقسطه على
عددهم جبرا ولا يحصر بالاجبار عليها واحدا قال الشافعي

فان لم يفعل حرم تضييعه على من عرفه حتى يقام بكفالته لان
ذلك من فروض الكفايات ثم ينظر فان بان عبدا رجع بها على
سيده وان بان له اب غني اخذها من ابيه وان بلغ والا اربه ولا سيد
وان علمه مكتسبا رجع عليه بها في كسبه وان كان غير مكتسب
فهو من جملة اهل الصدقات فيقضى ذلك عنه الى الملتقط ان راه منها
من سهم الفقرا او المساكين او من سهم الغارمين
مسئلة قال الشافعي رحمه الله ولو امر الحاكم
ان يستلف ما ينفق عليه يكون عليه دينا فما ادعى انفق عليه اذا
كان مثله قصدا قال المزني لا يجوز قول احد فيما يملكه على
احد لانه دعوى وليس كالامين يقول فيما اوصى به وفي الملتقط
فقد امر الحاكم الملتقط ان يستقرض ما ينفقه عليه عند ذلك
ضربان احدهما ان يامره ان يستقرض عليه من غيره فهذا جايز
ولا ياخذ القرض جملة ولكن يستقرض له في كل يوم او اكثره في
كل اسبوع قدر حاجته ويقبل قول الملتقط في انفاقه عليه
لانه لا يستغني عن غذا في كل يوم فاذا مرت به الايام على
سلامه وهو فيها نامي الجسد مستقيم الاحوال كان الظاهر من
حاله وصول النفقة اليه والضرب الثاني ان يامره ان
يستقرض له من نفسه فهل يجوز له ان يتولى انفاقه عليه بنفسه
ام لا على قولين احدهما وهو نصه ههنا يجوز لكونه امينا
وما ادعاه من شي يكون مثله قصدا قبل منه والقول

الثاني واختار المزني انه لا يجوز حتى ياخذها منه غيره من الامنا
فيقبضها عليه لانه لا يقبل قول احد فيما يدعيه لنفسه على غيره
مسئلة قال الشافعي رحمه الله ولو وجده رجلان
وتشاحا اقرعت بينهما فمن خرج سهمه دفعته اليه وان كان
الاخر خيرا له اذا لم يكن مقصرا عما فيه مصلحته وهذا
كما قال اذا اشترك نفسان في التقاط المنبوذ وهما من
اهل الحضانه لاستوائهما في الاسلام والحريه والامانه فهذا
على ضربين احدهما ان يتنازعاه ويتشاحا عليه فمذهب
الشافعي وعليه جمهور اصحابه ان الحاكم يقرع بينهما لانهما لما
استويا ولم يمكن ان يشترك بينهما كانت القرعة بينهما لتمييزهما
الحق من غير تهمة قال الله تعالى وما كنت لديهم اذ يلقون
اقلامهم ايهم يكفل مريم الا انه لم يتعين حق من قرع منهما في
كفالته فان اراد دفعه عنه كان له ولم يجبر على امساكه
ويسلمه الحاكم منه وهل يصير شريكه اولى بكفالته من
غيره ام لا على وجهين احدهما هو اولى به من غيره لاختصاصه
بالتقاطه وان تقدم الاخر بالقرعه والوجه الثاني انه قد بطلت
كفالته لما قرعه صاحبه وصار وغيره سوا فيجتهد الحاكم
فيه رايه فهذا حكم ما ذهب اليه الشافعي من الاقراع بينهما
عند التنازع وسوا كان من خرج بالقرعه انفع له اذا لم يكن
الذي خرجت قرعته مقصرا او كانا سوا وقال ابو علي بن خيران

لا قرعة بينهما عند التنازع ولكن يجتهد الحاكم فيه برأيه فأيهما
رأى أحظ له كان أولى بكفالته ولهذا القول وجه وإن خالف
نص الشافعي فعلى الأول إن تساويا منع من يغلب أحدهما إلا بالقرعة
كالشفيعين إذا تعارضا **فصل** والضرب الثاني أن يتنازعا
ويتفقا على تسليمه إلى أحدهما فهذا على ضربين أحدهما أن يسلمه
من لم يستقر يده عليه فهذا يكون كالمسألة المتقدمة من رآه ولم
يلتقطه ويصير المتسلم أولى وكأنه الملتقط وحده والضرب
الثاني أن يستقر يدهما جميعا عليه حتى يصيرا ملتقطين معهما
يسلمه أحدهما ففيه وجهان أحدهما يجوز لأن الحق لهما
وليس يتجاوزهما كالشفيعين إذا سلم أحدهما لصاحبه
والوجه الثاني لا يجوز لأن للملتقط حق الكفالة وليس
له حق التسليم كما لو كان هو الواحد وحده لم يكن له
تسليمه إلى غيره حتى يتولى الحاكم **فصل** ولو التقطه
رجل وامرأة كانا في كفالته سواء فيقترعان ولا تقدم
المرأة كتقديم الأم على الأب في الحضانة لأن حق الالتقاط ولاية
إن لم يكن الرجل أحق بها لم يكن أقصر وخالف حضانة الأولاد
مسألة قال الشافعي رحمه الله فإن كان أحدهما
مقيما بمصر والآخر من غير أهله دفع إلى المقيم إذا وجد
اللقيط في المصر رجلان أحدهما من أهل المصر والآخر من
أهل مصر آخر وهو غريب في هذا المصر فالواجد

له من أهل مصره أحق بكفالته من الغريب الذي ليس من أهله
لأن مقامه في البلد الذي وجد فيه أشهر لحاله وأقرب إلى ظهور
نسبه ولكن لو تفرد الغريب بالتقاطه وأراد إخراجه من
البلد الذي وجده فيه إلى بلده فإن كان غير أمين أو كان البلد
غير مأمون فلا حق له في كفالته وإن كان أمينا والطريق
مأمونا فعلى ما قاله الشافعي من أحد هذين يكون بلده قريبا على
أقل من يوم وليلة فهو مستحق لكفالته إذا تساوى البلدان أو
كان بلد الملتقط أصلح فأما إن كان بلد الملتقط مصرا وبلد اللقيط
الملتقط قرية ففيه وجهان أحدهما لا حق له في كفالته لأن
المصر أنفع له من القرية لما فيه من كثرة العلوم والآداب
ووفور الصنائع والاكتساب والوجه الثاني يستحق
كفالته وإخراجه إلى قريته لأن القرية ربما كانت أعفا
وكان أهلها أسلم ومعايشهم أطيب ولأن حاله في القرية
أستر منها في المصر الكبير لقلة من فيها وكثرة من في
المصر وقد لا يمكن أن يستتر في القرى بفاحشته يخفى
وريبة تلتهم والقسم الثاني أن يكون بلده بعيدا أو أخطاره
منقطعة والطارئ إليه أو فيه نادر كمن بالعراق وأراد نقله
إلى الشرق أو الغرب فلا حق له في كفالته لما فيه من إضاعة نسبه
وخفاء حاله فلو كان هذا الغريب إذا استوطن بلد اللقيط
فلما أنه حينئذ أحق بكفالته وإنما يمنع منه إذا أراد

العود الى بلده والقسم الثالث ان يكون بلده بعيدًا على
اكثر من يوم وليلة ولكن اخباره متصلة والوارد منه كثير
كالبصرة وبغداد ففي استحقاقه لكفالته وجهان احدهما
لا حق له في كفالته لان حفظ اللقيط في بلده احكم وحاله فيه
اشهر والوجه الثاني انه مستحق لكفالته لتساوي البلدين
في التعليم والتاديب وربما كان في غير بلده اعم نفعا فعلى هذا
الوجه يستدعي حاكم بلد اللقيط ان يكتب الى حاكم بلد الملتقط
بذكر حاله واشتهار امره **مسئلة** قال
الشافعي رحمه الله فان كان قرويا وبدويا دفع الى القروي
لان القرية خير له من البادية وهذا صحيح اذا التقطه
احدهما قروي والاخر بدوي فالقروي اولى به من البدوي سواء
وجداه في قرية او بادية لان القرية امكن في التعليم وابلغ في
التاديب واحسن في المنشا وقد روى ابو حازم عن ابي
هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من بدا جفا ومن اتبع
الصيد غفل ومن اقترب من ابواب السلاطين افتتن معنى
قوله من بدا جفا اي من سكن البادية صار فيه جفاء الاعراب
وقوله من اتبع الصيد غفل يريد من يشتغل به ويقطع
اللهو فيه عقله **فصل** فاذا تفرد البدوي بالتقاطه
فعلى ضربين احدهما ان يجده في مصر او قرية فلا حق له
في كفالته لانه لا حظ له في نقله الى البادية لما ذكرنا ان

والضرب الثاني ان يجده في البادية فلا يخلو حاله من احد
امرين اما ان يكون ممن يسكن حلة مقيما فيها ولا ينتجع عنها
فهو مستحق لكفالته لان وجوده في البادية يدل على انه
من اهلها والحال الثانية ان يكون ممن ينتجع ولا يلزم
حلة ولا يقيم في مكان ففي استحقاقه لكفالته وجهان
احدهما يستحقها لان هذا هو الاغلب من حال البادية
والوجه الثاني انه لا حق له فيها لان مداومة النقلة
وملازمة النجعة لا يشهر بها حاله ولا يعرف معها مكانه
مع ما يلحقه من المشقة في بدنه بعدم العادة في بقائه
مسئلة قال الشافعي رحمه الله وان كان حرا وعبدا
دفع الى الحر وهذا صحيح اذا اجتمع على اللقطة حر وعبد فالحر
اولى بكفالته من العبد لامرين احدهما ان العبد مولى عليه فلم
يصح ان يكون واليا والثاني ان العبد ممنوع من كفالته لخدمة
سيده فلو تفرد العبد بالتقاطه فان كان باذن سيده فال
هو الملتقط لان يد العبد يده وهو المستحق لكفالته وان كان
بغير اذن سيده لم يكن كحكم اللقطة في احد القولين لان اللقطة
كسب وهذه ولاية فلو اخذه السيد من عبده وقد التقطه
بغير اذنه فان كان بعد رفعه الى الحاكم فلا حق للسيد في
كفالته وقد دفعه الحاكم الى من يراه وان كان قبل رفعه
الى الحاكم فهو اولى لان يد العبد ما لم يكن معه لم يكن حكم

وصار كان السيد هو الملتقط له وهكذا حكم المدبر في التقاطه
كالعبد واما المكاتب فان عللنا منع العبد منه لانه من
غير اهل الولاية فالمكاتب ممنوع منه وان عللناه بانه ممنوع
بخدمة السيد فالمكاتب مستحق لكفالته لانه املك من
السيد بمنافع نفسه ولو شاركه في التقاطه حر كان الحر
اولى به منه على القياس لكمال الحر ونقص المكاتب
فاما الذي نصفه حر ونصفه عبد فله حالتان احداهما
ان يكون غير مهايا فهو كالعبد لا حق له في كفالته ما
لم ياذن له المالك لاشتراك حكمه وان الشركة فيه مانعة
من كفالته والحال الثانية ان يكون مهايا فلا يخلو
حال التقاطه من احد امرين احدهما ان يلتقطه في زمان السيد
فيكون فيه كالعبد لا حق له في كفالته والثاني ان يلتقطه
في زمان نفسه ففيه وجهان احدهما انه مستحق لكفالته
لانه في زمانه كالحر والوجه الثاني لا حق له في كفالته
لنقصه وانه سيعود الى المنع في غير زمانه وعلى كلي
الوجهين لو شاركه حر في التقاطه كان احق به منه لكماله

مسئلة قال الشافعي فقي على من قصر عن قريته
رحمه الله فان كان مسلما ونصرانيا في مصر به احد من
المسلمين فان كان الاول دفع الى المسلم وهذا صحيح اذا
اشتركا في التقاط المنبوذ مسلم وكافر فلا يخلو حال
المنبوذ من ان يجري عليه حكم الاسلام او حكم الكفر على ما

سنصفه وان جرى عليه حكم الاسلام فالمسلم احق بكفالته
وهكذا لو انفرد الكافر بالتقاطه نزع من يده لقوله تعالى ولن
يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولانه غير مامون
عليه في بدنه ان يسترقه وفي دينه ان يفتنه وفي ماله ان يتلفه
لان عداوة الدين تبعث على ذلك كله وان جرى على المنبوذ
حكم الكفر فان انفرد الكافر بالتقاطه اقر في يده لان
الكافر يلي على الكافر وان اشترك في التقاطه مسلم
وكافر فعلى الظاهر من مذهب الشافعي ان يقرع بين
المسلمين اذا اشتركا في التقاطه يقرع بين المسلم والكافر
ويكون في يد من خرجت له القرعة وعلى مذهب ابي علي بن
خيران يسلم الى المسلم دون الكافر لان كفالة المسلم اصلح
له لما يرجى له باعتبار دار الاسلام ونشوه عليه ان يميل اليه

مسئلة قال الشافعي وجعلته مسلما واعطيته
من سهمان المسلمين حتى يعرب عن نفسه وهذا صحيح
وعلته ان حكم اللقيط في اسلامه وكفره انه معتبر
بحكم الدار التي وجد فيها وهي ضربان دار اسلام ودار شرك
فاما دار الاسلام فعلى ثلاثة اضرب احدها ان ينفرد
المسلمون بها حتى لا يدخلها مشرك كالحرم فالمنبوذ اذا التقط
في مثل هذه الدار محكوم باسلامه في الظاهر والباطن لامتناع
اجتماع الشرك الظاهر في ابويه والضرب الثاني ان
يكون دار الاسلام قد يخالطهم فيها اهل ذمة كالبصرة وبغداد

ومعاهدون كانت مصار الثغور فاذا اللقيط المنبوذ فيها كان
مسلما في الظاهر دون الباطن وانما حكمنا باسلامه
ظاهرا تغليبا لحكم الدار ولان النبي صلى الله عليه وسلم قال الاسلام
يعلو ولا يعلى ولم نحكم باسلامه في الباطن لجواز ان
يكون من ذمي او معاهد والضرب الثالث ان تكون دار
الاسلام قد تفرد اهل الذمة بسكناها حتى لا يسكن فيها
مسلم ولا يدخلها مثل بلد من بلاد الشرك فتحه المسلمون صلحا
او عنوة فاقروا اهله فيه على ان لا يخالطهم غيرهم فاذا
اللقيط المنبوذ فيه كان كافرا في الظاهر لان اهل الدار
كفار وان كان يد المسلمين عليهم غالبة واحكام الاسلام
فيهم جارية **فصل** واما دار الشرك فعلى ثلاثة اضرب
احدها ما كان من بلادهم التي ليس فيها مسلم فاذا
اللقيط المنبوذ فيها جرى عليه حكم الشرك اعتبارا
بحكم الدار والضرب الثاني ما كان من بلاد الشرك
فيها مسلمون ولو واحد كبلاد الروم فاذا اللقيط المنبوذ
فيها ففيه وجهان احدهما انه مشرك في الظاهر اعتبارا
بحكم الدار والوجه الثاني وهو قول ابي علي بن ابي هريرة
والظاهر من كلام الشافعي انه يكون مسلما في الظاهر
تغليبا لحكم الاسلام والضرب الثالث ما كان
من بلاد الاسلام التي غلب عليها المشركون حتى صارت
دار شرك كطرسوس وانطاكية وما جرى مجرى

ذلك من الثغور المملوكة على المسلمين فاذا التقط المنبوذ فيها
نظر فان كان فيها احد من المسلمين ولو واحد جرى على الملقوط
فيها حكم الاسلام في الظاهر لانه ان اعتبرنا حكم الدار
فاصلها دار الاسلام وان غلبنا حكم الاسلام ففيها مسلم
وان لم يكن فيها احد من المسلمين اجري عليه حكم الشرك
في الظاهر لبعد المسلمين عنها وامتناع حكمهم فيها
فصل وان اجرينا عليه حكم الاسلام فقد ذكرنا من اين
ينفق عليه اذا كان فقيرا وهو على ما مضى من القولين وان
اجرينا عليه حكم الشرك لم يجز ان ينفق عليه من بيت المال
اذا كان فقيرا لان ما في بيت المال مصروف في مصالح المسلمين
دون المشركين فان تطوع احد من المسلمين او من اهل الذمة
بالنفقة عليه كان محسنا لانها نفس لها حرمة وان لم يتطوع
احد بالنفقة عليه جمع الامام اهل الذمة الذين كان المنبوذ
بين اظهرهم وجعل نفقته مقسطة عليهم لتكون دينا لهم اذا
ظهر امره فان ظهر له اب رجعوا بالنفقة عليه وان ظهر له
سيد رجعوا بها عليه وان لم يظهر ذلك كانت دينا عليه يرجعون
بها في كسبه اذا بلغ **مسألة** قال الشافعي رحمه
الله فاذا اعرب وامتنع من الاسلام لم يبن ان اقتله ولا اجبره
على الاسلام اعلم ان من يجري عليه حكم الاسلام
قبل بلوغه على اربعة اقسام احدها من يجري عليه حكم

الاسلام حكم باسلام ابويه فيصير باسلامهما مسلما وروى
ابو الزناد عن الاعرج عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال كل مولود يولد على الفطرة وابواه يهودانه وينصرانه
كما تنتج الابل من بهيمة جمعاء هل تحس من جدعاء قالوا يا رسول
الله ارايت من يموت وهو صغير قال الله اعلم بما كانوا عاملين
يعني قوله يولد على الفطرة يريد على الاقرار بان الله خالقه لان
جميع الناس على اختلاف اديانهم يعلمون ان الله خالقهم ويهود
اليهود ابناءهم وينصر النصارى ابناءهم اي يعلمونهم ذلك وضرب
لهم مثلا بالابل اذا نتجت من بهيمة جمعاء والجمعاء هي السليمة وانما
سميت بذلك لاجتماع السلامة لها في اعضائها فيجدع انف
نتاجها وبعد عيوبها فاما اذا اسلم احد الابوين فان
كان الاب منهما هو المسلم كان ذلك اسلاما له وان اسلمت الام
فمذهب الشافعي وابو حنيفة ان اسلامها اسلام له كالاب
وقال مالك لا يكون اسلام الام اسلاما له وهذا خطأ
لقول النبي صلى الله عليه وسلم الاسلام يعلو ولا يعلى ولقوله
صلى الله عليه وسلم فابواه يهودانه وينصرانه فجعل
اجتماعهما موجبا لتهوده دون انفراد احدهما منه ولانها لو
اسلمت وهي حامل كان ذلك اسلاما لحملها اذا وضعته فكذلك
اذا اسلمت بعد الوضع ولانها احد الوالدين فصار الطفل بها
مسلما كالاب فاما اسلامه [illegible]

مالك كما يعتبر بالام الا ترى لو ولدا منه كان الولد حرا واذا
ثبت ان اسلام احد الابوين يكون اسلاما لغير البالغ من اولادهما
فكذلك يكون اسلاما لمن بلغ منهم مجنونا لان المجنون يتبع
لغيره كالطفل لانه لا يصح الاسلام منهما بانفسهما فصح
ذلك تبعا لغيرهما فاما البالغ العاقل فلا يكون اسلام
الابوين او احدهما اسلاما له لان الاسلام يصح منه فاما
اذا بلغ الكافر عاقلا ثم جن فهل يكون اسلام ابويه اسلاما
له ام لا على وجهين احدهما لا يكون ذلك اسلاما له لانه قد
فعل الكفر بنفسه بعد بلوغه فلا يتغير حكمه عليه والوجه
الثاني وهو اختيار اكثر اصحابنا انه يصير مسلما لانه
بزوال العقل وخروجه عن حد التكليف قد صار تبعا فاذا تقرر
ما وصفنا وصار الطفل والمجنون مسلما باسلام ابويه او
احدهما ثم بلغ الصبي وافاق المجنون فان اقاما على الاسلام
فقد استدام حكم اسلامهما وان وصفا الكفر لم يقبل منهما
وصارا بذلك مرتدين يقتلان ان اقاما على الردة سواء اقرا
بالاسلام بعد البلوغ والافاقة او لم يقرا به وقال بعض
اصحابنا ان كان بعد البلوغ والافاقة قد اقرا بالاسلام
والتزما حكمه بفعل عبادة من الصلاة والصيام جعلناهما
مرتدين وان لم يوجد ذلك منهما لم احكم بردتهما لان جريان
حكم الاسلام عليهما بغيرهما اضعف من جريان حكمه عليهما

اقرارا او عملا وهذا خطا لقوله تعالى والذين امنوا واتبعتهم
ذريتهم بايمان الحقنا بهم ذريتهم فاخبر بلحاق الذرية تبعا للاباء بهم
فلم يجز ان يبطل حكم الالحاق عنهم ولان من الاولاد من اسلامه اوجب
الزامه كالاقرار فهذا حكم القسم الاول **فصل** والقسم
الثاني ان يجري عليه حكم الاسلام باسلام السابي له من
بلاد الشرك فهذا على ضربين احدهما ان يكون السبي بعد
البلوغ ولا يكون باسلام سابيه مسلما ويكون حكمه
الكفر عليه جاريا والضرب الثاني ان يكون سبيه
قبل البلوغ فهذا على ضربين احدهما ان يكون مسبيا مع
ابويه او احدهما فلا يكون حكمه حكم سابيه لان الحاق حكمه
لابويه اقوى من الحاق حكمه بسابيه ويكون على حكم
الكفر ان استمسك بالدين ابويه والضرب الثاني ان
يسبى وحده دون ابويه فقد وجهان احدهما وهو الظاهر
من مذهب الشافعي انه لا يتبع سابيه في الاسلام ويكون
حكمه في الشرك حكم ابويه لان يد السابي يد ملك فان
لم يوجب اسلامه كالسيد والوجه الثاني يتبع السابي في
اسلامه لانه قبل البلوغ تبع لغيره فهو احق بسببه
عن ابويه من ان يكون تبعا لهما وصار تبعا لمن صار اليه بعدهما
فعلى هذا يجري عليه قبل بلوغه احكام الثاني في العبادات
والاقتصاص من المسلم اذا جني عليه واذا مات صلي عليه

ودفن في مقابر المسلمين فان بلغ واستصحب الاسلام فهو على
وعملا لم يرجع عنه صار برجوعه مرتدا وان وصف الكفر عند
بلوغه فهل يحكم بارتداده ام لا على وجهين مضيا توجيههما
فهذا حكم القسم الثاني **فصل** والقسم الثالث ان يجري
عليه حكم الاسلام بنفسه اقرارا به واعتقادا فالشروطه
فهذا على ضربين احدهما ان يكون ذلك بعد بلوغه فهذا مسلم
له ما للمسلمين وعليه ما عليهم والضرب الثاني ان يكون
ذلك قبل بلوغه فهذا على ضربين احدهما ان يكون ذلك
منه في طفولته وعدم تمييزه فلا يكون بذلك مسلما لانه
لا حكم لقوله ولا اصل لمعرفة حق من باطل ولا صحيح من
فاسد والضرب الثاني ان يكون مراهقا مميزا يصل
بذهنه الى معرفة الحق من الباطل ويميز ما بين الشبهة والدليل
ففي الحكم باسلامه على وجه على شروطه بنفسه وجهان
احدهما وهو الاظهر من مذهب الشافعي انه لا يصير مسلما
لقوله صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم
وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى ينتبه ورفع القلم عنه
قبل البلوغ في جميع احواله وجمع بينه وبين المجنون في
سقوط تكليفه ولان عقود المعاملات اخف حالا من
شروط الاسلام فلما امتنع قبل البلوغ ان يصح منه العقود
فاولى ان يمتنع منه شروط الاسلام والوجه الثاني
وهو مذهب ابي حنيفة انه يصير مسلما لانه قد يصل الى

معرفة الدليل كما يصح الله البالغ وخالف الطفل المجنون وان
عليا رضي الله عنه اسلم قبل بلوغه فحكم بصحة اسلامه فعلى
هذا ان بلغ فرجع عن الاسلام صار مرتدا والوجه
الثالث ان اسلامه يكون موقوفا فان استدام ذلك بعد
بلوغه علم به تقدم اسلامه وان فارقه بعد البلوغ علم انه لم
يكن مسلما وعلى هذا الوجه يحمل اسلام علي رضي الله عنه
في قول من نسب اسلامه الى ما قبل البلوغ لانه لما استدامه بعد
بلوغه علم به صحة ما تقدم من اسلامه فهذا حكم القسم الثالث

فصل والقسم الرابع ان يجري عليه حكم الاسلام بالدار
وهذا هو اللقيط وقد قسمنا احواله التي يجري عليه بها حكم
الاسلام او حكم الشرك فان اجرينا عليه احكام الشرك
فبلغ ووصف الاسلام بعد بلوغه استؤنف حكم الاسلام
من حينئذ وان اقام على الشرك اقر عليه من غير تخويف ولا
ارهاب فان اجري عليه حكم الاسلام فذلك ضربان احدهما
ان يجري عليه في الظاهر والباطن على ما ذكرنا من اللقيط
في دار الاسلام التي لا يدخلها مشرك فهذا لا يقبل منه بعد
البلوغ الرجوع عنه ويكون ان رجع عنه مرتدا والضرب
الثاني ان يجري عليه حكم الاسلام في الظاهر دون الباطن
فاذا بلغ فحكم الاسلام جار عليه وان مات غسل وصلي عليه
ودفن في مقابر المسلمين وان قتله مسلم فعليه ديته مسلما وفي
وجوب القصاص منه قولان احدهما يقتص

منه تجريا لحكم الاسلام عليه والقول الثاني لا يقتص
منه لاحتمال حاله وانما وصف الكفر بعد بلوغه فلم يجز ان
يراق دمه بالشبهة وان وصف الاسلام قولا واقام عليه فعلا
استقر حكم اسلامه وجرى القصاص على قاتله وان رجع
عنه الى الشرك ارهب وخوف ليرجع الى الاسلام فان ابى
الا ان يكون مشركا سئل عن سبب شركه فان قال
لان ابي مشرك فصرت تابعا لي مشركا ولما جاء من
الشرك الا احتماله واجري عليه احكام الشرك لانا لم نكن
حكمنا باسلامه قطعا وانما حكمنا به تغليبا وان قال
لست اعرف دينا بعد ولا اعلمه مسلما ولا مشركا ولكن
اختار الشرك ميلا اليه وقد رغبت فيه ففيه وجهان احدهما
يقبل منه لانه لم يكن مقطوعا باسلامه والوجه الثاني
وهو الاصح انه لا يقبل منه ويحمل ان اقام عليه مرتدا الا
ان يدعي شركا ابيه فيقبل منه ويقر عليه لكونه في الشرك
تبعا ولا يكون مرتدا **مسئلة** قال الشافعي
رحمه الله وان اراد الذي التقطه الظعن فان كان يؤمن ان
يسترقه فذلك له والا منعه وهذا كما قال اذا التقطه
مقيم ثم اراد بعد حصوله في كفالته واقراره في يده ان يسافر
به جاز ان يسافر به باربعة شروط احدها ان يكون قد
اشتد بدنه بحيث يقوى على السفر فان كان طفلا لا يحمل
السفر لم يجز والثاني ان يكون السفر مامونا لا يخاف

عليه من عليه مستحق فان جنى ذلك عليه لم يجز والثالث
ان يكون المسلم فيما هو بالغ عليه فلا يستحقه ولا يبقى اليه
فان جنى عليه منه لم يجز والرابع ان يكون بقيته العود
الى بلده فان لم يرد العود وسافر مستقلا ففي تمكينه منه وجهان
احدهما انه يمكن لانه قد صار بالاستحقاق بكفالته كالاب
الذي يجوز له ان ياخذه من الام في سفر نقلة والوجه الثاني
لا يجوز لما في نقله من اضاعة ما كان يرجوه من ظهور نسبه
ولهذا المعنى جعلنا المقيم اذا شارك في الالتقاط مسافرا
اولى به **مسألة** قال الشافعي رحمه الله وجناية
اللقيط خطا على جماعة المسلمين وهذا صحيح وجنايته
ضربان على نفس او مال فان كانت على مال غرم في ماله
صغيرا كان اللقيط او كبيرا موسرا كان او معسرا
فان كان له مال دفع منه غرم جنايته وان لم يكن له
مال كان دينا عليه اذا ايسر به اداه فان كانت
جنايته على نفس ادمي فضربان عمد وخطا فان كانت
خطا فعلى عاقلته فان لم يكن له عصبة يعقلون عنه فعلى
بيت المال لان جماعة المسلمين عاقلته الا تراه لو مات
بلا وارث كان ميراثه في بيت المال لجماعة المسلمين وان كانت
جنايته عمدا توجب القود فله حالان احداهما ان يكون
بالغا فالقود عليه واجب في نفس كانت الجناية او في
طرف والحال الثانية ان يكون صغيرا فلا قود عليه

لارتفاع القلم عنه وفي محل الدية هو كان من اختلاف قوليه
في عمد الصبي هل يجري مجرى الخطا او مجرى العمد الصحيح
فان سقط فيه القود فان قيل انه يجري مجرى الخطا
كانت الدية في بيت المال موجلة كدية الخطا وان قيل
انه عمد صحيح فان سقط عنه القود والدية في ماله حالة فان
اعسر بها كانت دينا عليه **مسألة** قال
الشافعي رحمه الله والجناية عليه على عاقلة الجاني فان
قتل عمدا فللامام القود او العقل فان كان حبس له
القاتل حتى يبلغ فيختار القود او الارش فان كان معتوها
فقيرا احببت للامام ان ياخذ الارش وينفقه عليه وهذا
كما قال لا تخلو حال الجناية على اللقيط من ان تكون عمدا
او خطا فان كانت خطا فهي على عاقلة الجاني في نفس
كانت او طرف ودية دية حر مسلم ما كان على حاله اعتبارا
بالاغلب من حكم الدار في الحرية والاسلام وان كانت عمدا
فضربان في نفس او طرف فان كانت في نفس استحق فيها دية
حر مسلم وفي استحقاق القود ان كان القاتل حرا مسلما
قولان احدهما عليه القود اعتبارا بالاغلب من حاله وحاله
الدية في قتله والقول الثاني لا قود عليه لانه قد يدرا
بالشبهة وكان بعض اصحابنا يجعل اختلاف هذين القولين
على اختلاف حالين فيقول ان كان قتله قبل البلوغ وجب
القود على قاتله وان كان بعد البلوغ يقدر على اظهار
حاله وهو الفرق مستوف المعنى لانه ان اعتبر

القود أخذ

حال السفه ففي الحالين وإن عم حال الظاهر ففي الحالين فلم
يكن للفرق بينهما وجه فإن قلنا بإسقاط الدية ثبت
المال وإن قلنا بوجوب القود كان للإمام النائب عن كافة
المسلمين مخيرا فيهما بين أن أصلح لجماعتهم من القود لئلا يسارع
الناس إلى مثل القتل وأخذ الدية لمن يعود بها المسلمون
فصل وإن كان له عليه قود في طرف فهذا على ضربين أحدهما
أن يكون بالغا فهو بالخيار بين أن يأخذ الدية أو يقتص لنفسه
على ما ذكرنا من القولين والضرب الثاني أن يكون
غير بالغ فإن قلنا بإسقاط القود على أحد القولين
فليس له إلا دية الطرف ويأخذها الإمام له لينفق عليه
منها أو يضم إلى ماله إن كان غنيا عنها وإن قلنا بوجوب
القود على الصحيح من المذهب فللقيط أربعة أحوال
أحدها أن يكون عاقلا غنيا فعلى الإمام أن يحبس الجاني
عليه إلى أن يبلغ فيختار القود أو الدية ولا يجوز للإمام أن
يعاوض عليه فيما يستحقه في أحدهما كما لا يجوز لأب
الطفل أن يعاوض عليه فيما يستحقه من قود أو دية والحال
الثانية أن يكون معتوها فقيرا فيجوز للإمام
أن يأخذ الدية من الجاني لينفق منها عليه ويعفو عن
القود لأمرين أحدهما ظهور المصلحة في حاجته بالفقر
والثاني بعده في الاطلاع على عتهه بعد البلوغ والحال
الثالثة أن يكون عاقلا فقيرا ففيه وجهان أحدهما

أنه يحبس فإنه ليختار لنفسه ما يشاء من قود أو دية تعليلا
بظهور عقله والوجه الثاني أن للإمام أن يأخذ له الدية ويعفو
عن القود تعليلا بحاجته وفقره فلو بلغ واختار القود ورد
الدية ففيه وجهان أحدهما له ذلك والثاني ليس له وعفو الإمام
كعفوه وهذان الوجهان بناء على عفو الولي عن شفعته هل
له المطالبة بها بعد بلوغه أم لا على وجهين والحال الرابعة
أن يكون معتوها غنيا ففيه وجهان أحدهما يحبس فإنه ليختار
لنفسه بعد بلوغه وإفاقته ما يشاء اعتبارا بغناه عن الدية
والثاني يأخذ الدية ويعفو عن القود اعتبارا بعدم إفاقته
في الأغلب **مسألة** قال الشافعي رحمه الله
وهو في معنى الحر حتى يبلغ فيقر وهذا صحيح لسنا نقطع
بحرية اللقيط ولا نعلق فيه أحكام العبد أما عدم القطع
بحريته فلإمكان ما عداها من الرق وأما إسقاطنا عليه
لأحكام الرق فلأن الأغلب من دار الإسلام الحرية كما كان
الأغلب فيها الإسلام وإنما اختلف قول الشافعي في ظاهر
أمره على أحد القولين أنه حر في الظاهر وإن جاز أن يكون عبدا
كما أجرينا عليه حكم الإسلام في الظاهر وإن جاز أن
يكون كافرا وإن الرق طارئ والحرية أصل فلا يجري
في الظاهر على حكم الأصل أولى والقول الثاني

انه مجهول الاصل لاحتمال الامرين ولان الدار قد يجوز ان يكون
مستحقا فلم يجز ان يحكم بغلبة غيره عليه وليس كالحكم الذي
هو باطل بجواز ان يغلب الاسلام عليه ومن هذين القولين خرج
القولان في استحقاق القود من الحر **مسئلة** قال
الشافعي رحمه الله فان اقر بالرق قبلته ورجعت عليه بما اخذ وجعلت
جنايته في عنقه اما اقرار اللقيط قبل بلوغه فغير مقبول
عليه لا في حريته ولا في رقه فاذا بلغ صار اقراره حينئذ معتبرا فان
ادعى الحرية وانكر الرق كان قوله فيها مقبولا وصار حرا في
الظاهر والباطن ما لم تقم بينة برقه ولا يقبل منه الاقرار بالرق
بعد ادعاء الحرية كما لو بلغ فاقر بالاسلام لم يقبل منه الرجوع
الى الكفر فاما اذا اقر بالرق فان جعلناه مجهول الاصل
كان اقراره بالرق مقبولا وان جعلناه حرا في الظاهر ففي قبول
اقراره بالرق وجهان احدهما لا يقبل منه الا ان تقوم به بينة لانه
خلاف ما جرى عليه من حكم الظاهر وحكاه ابو حامد المروزي
في جامعه والوجه الثاني وهو الصحيح الظاهر من كلام
الشافعي ان اقراره به مقبول وان كان قد اجري عليه في
الظاهر حكم الحرية كما يقبل اقراره بالكفر وان اجري
عليه في الظاهر حكم الاسلام ثم يجري عليه حكم الرق في
المستقبل من امره ان جنى او جني عليه فاما في الماضي من
امره فقد ذكر الشافعي ما سوى الجنايات فيما بعد وقدم

ذكر الجنايات في هذا الموضع والفقه عليه اما الجناية
فالكلام فيها يشتمل على فصلين احدهما فيما جني عليه والثاني
فيما جناه على غيره فاما الجناية عليه فلا يخلو حالها احد
من ارشها بالحرية من قيمته اقسام احدها ان يستوي ارشها
بالحرية والرق فلا تراجع فان كانت عمدا وغرمها الجاني من ماله
فقد غرم ما لزمه وان كانت خطا تحملتها عاقلته ففي رجوع
العاقلة بها قولان بناء على اختلاف قوليه في تحمل العاقلة الجناية
على العبد والقسم الثاني ان يكون ارشها في الرق اقل من
ارشها في الحرية كانها في الحرية الف وفي الرق خمسمائة فيسترجع
منها ما زاد على ارش الرق وذلك خمسمائة فان كانت بعينها
في يده كان بدلها ماخوذا من كسبه يسترجعه الجاني
او عاقلته وان كانت غير موجودة في يده ولا بدلها من
كسبه نظر فان كان الحاكم قد انفقها عليه في صغره
استحق الجاني الرجوع بها على سيده كما لو رجع عليه بما
اوصله في النفقة عليه وهكذا لو كان المنفق لها على
نفسه لان نفقته واجبة على سيده وان لم يصرفها في نفقته
لم يلزم السيد غرمها لانها لم تحصل في يده ولا انصرفت في واجب
عليه ثم ينظر فان كان الحاكم قد اخذ ذلك في صغره ولم يصر
الى يده لينفقه لم يجب غرمه وكانت الزيادة هدرا وان كان
هو القابض لها في كبره او دفعها الحاكم اليه بعد

كبره يعلم غير مهايا فيه بعد عتقه ونشأ به لعورته ولم يعلم
رقه. والقسم الثالث ان يكون ارسالها في الرق اكثر من
ارسالها في الحرية كأنها في الحرية مائة وفي الرق الف ففي استحقاق
الزيادة بالرق قولان احدهما يستحق الا ان يعترف الجاني بها ولا
يقبل قوله فيها مع الانكار لها لمكان التهمة وهذا على القول
الذي يجعله فيه حرا في الظاهر **فصل** واما جنايته على غيره
فلا يخلو اما ان يقع في ارسالها بالحرية من ثلاثة اقسام احدها ان
يستوي ارسالها في الحرية والرق فليس للمجني عليه الا ما حده بوسط
فان كانت جنايته عمدا فداؤه ارشها من ماله او كسبه فان
وان كانت خطأ فداؤه من بيت المال وحصر ردها فيه لان جنايته
العمد في عتقه دون بيت المال والسيد بالخيار بين ان يفديها او
يبيع رقبته فيها فان ضاقت الرقبة عند بيعها عن عدم جميعها
لم يلزم السيد ما بقي وهل يرجع به على المجني عليه في حق بيت المال
ام لا على قولين. والقسم الثاني ان يكون ارسالها بالرق
اكثر من ارسالها بالحرية فهذا على ضربين احدهما ان يكون
رقبة العبد تتسع للزيادة ويستحق المجني عليه الرجوع بها في
رقبة العبد الا ان يفديه السيد منها. والضرب الثاني ان
يكون رقبة العبد تضيق عن الزيادة ففيها قولان احدهما
يكون هدرا. والقول الثاني انها مستحقة فان فداه السيد
والا بيع فيها. والقسم الثالث ان يكون ارسالها بالرق اقل من

ارسالها بالحرية ففي قبول قوله في استرجاعها قولان احدهما يقبل قوله
ويسترجع وهذا على القول الذي يجعله فيه مجهول الاصل. والقول
الثاني لا يقبل قوله فيها ولا يسترجع وهذا على القول الذي يجعله فيه
حرا في الظاهر **فصل** واما النفقة التي انفقها الحاكم عليه في
صغره فان كانت من بيت المال لم يسترجع من السيد لانها دفعت من
سهم المصالح وقد صار ذلك مستحقا فيه وان كانت قرضا اقترضه
الحاكم من واحد او عدد رجع على السيد بها وردها عليهم لوجوبها
كالملك **مسئلة** قال الشافعي رحمه الله ولو قذفه
قاذف لم احده حتى اسئله فان قال انا حر حددت قاذفه وصورتها
في لقيط قذفه قاذف بالزنا وان كان اللقيط صغيرا فلا حد
على قاذفه وان كان كبيرا لم يعجل ان يحد القاذف حتى يسال اللقيط
المقذوف ولا يحكم فيه بجواز ان يكون عبدا وقد قال النبي صلى الله
عليه وسلم جنب المؤمن حمى فان اقر بالرق ولم يدع الحرية فلا حد
على قاذفه لان قاذف العبد لا حد عليه وان ادعى الحرية فان صدقه
عليها القاذف حد له حدا كاملا وان كذبه وادعى رقه ففي القول
الذي يجعل فيه اللقيط مجهول الاصل يكون القول فيه قول
القاذف ولا حد عليه وعلى القول الذي يجعل فيه اللقيط حرا في
الظاهر ففيه لاصحابنا وجهان احدهما ان القول قول اللقيط ويحد
قاذفه كما يقبل على هذا القول قاتله. والقول الثاني ان
القول قول قاذفه ولا حد عليه وان قبل قاتله وفرق قائل هذا

الوجه من اصحابنا من العمل بالقذف بان المقذوف حر يمكنه اقامة
البينة على حريته فاذا عجز عنها ضعف حاله والمقتول لا يقدر على
اقامة البينة على حريته بعد قتله فعمل فيه على ظاهر حاله كالدية
ثم قال بهذا اختلفوا في قبول قوله في القود اذا كان في طرف
فمن اصحابنا من اجراه مجرى القذف ولم يقبل قول اللقيط فيه لتمكنه
من اقامة البينة على حريته ومنهم من اجراه مجرى القود في النفس وقبل
قوله في حريته الحاقا له بالقتل الذي هو جنسه **مسألة**
قال الشافعي رحمه الله وان قذف حرا حد له وصورتها في لقيط قذف
حرا بالزنا فان كان قبل بلوغه فلا حد عليه لارتفاع القلم عنه وان
كان بعد بلوغه ثم لم يدع المقذوف حريته لم يكمل حده وان ادعى
حريته فان اعترف له اللقيط بالحرية حد لقذفه حدا كاملا ثمانين
وان انكر الحرية وادعى رقه فعلى القول الذي جعله فيه مجهول الاصل
القول قوله وليس عليه الا حد العبد نصف الحد وعلى القول الذي
جعله فيه حرا في الظاهر فعليه اوجه احدها ان القول قول المقذوف
ويحد له اللقيط حدا كاملا تغليبا لظاهر حاله والقول الثاني
ان القول قول اللقيط القاذف وليس عليه الا حد العبد نصف
الحد لان الحدود تدرا بالشبهات والوجه الثالث انه ان كان
عند ادعاء الرق قد اقر لسيد بعينه قبل قوله وحد حد العبد لاستقرار
رقه بتعيين المالك وان لم يعينه وادعى رقا مطلقا لغير سيد بعينه
لم يقبل قوله وحد حد الاحرار ثمانين **مسألة** قال

المزني وسمعته يقول اللقيط حر لان اصل الادميين الحرية الا من ثبتت عليه
العبودية ولا ولاء له كما لا اب له فان مات فميراثه لجميع المسلمين
وهذا كما قال لا ولاء على اللقيط للملتقط ولا لغيره من المسلمين
ما لم يثبت عليه رق وقال ابو حنيفة الولاء ثابت عليه للملتقط دون
غيره اذا حكم له الامام بولايته وقال مالك ولاؤه ثابت
لجميع المسلمين واستدل من اثبت عليه الولاء بما روي عن النبي صلى
الله عليه وسلم انه قال تحوز المراة ثلث مواريث ميراث عتيقها
وميراث لقيطها وميراث ولدها الذي لاعنت عليه وبما روي عن
عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال لرجل التقط منبوذا لك
ولاؤه وعلينا نفقته ولانه منعم فجاز ان يستحق الولاء كالمعتق
ودليلنا قوله صلى الله عليه وسلم انما الولاء لمن اعتق فنفى
الولاء بذلك عمن لم يعتق ولان من لم يثبت عليه رق لم يثبت
عليه ولاء كالحر الاصلي ولان ما استحق بالرق انتفى عن غير المسترق
كالملك ولان من جرى عليه حكم الحرية في اصله جرى عليه
حكم الحرية في فرعه كالمعروف بالحرية طردا وبالعبودية
عكسا واما الجواب عن الخبر ان صح فمحمول على احد
وجهين اما على ميراثه اذا ادعته ولدا او على ميراثه اذا اعتقته
عبدا واما قول عمر رضي الله عنه لك ولاؤه وعلينا نفقته
فمحمول على الكفالة والولاية دون الولاء واما الجواب
عن قولهم انه منعم فمنتقض بمن استنقذ غريقا او اجار مظلوما
او منح فقيرا فاذا ثبت هذا فميراثه في بيت المال كالحر الذي لا وارث

مسئلة قال الشافعي رحمه الله ولو ادعاه الذي
وجده الحقته به فان ادعاه آخر اريته القافة فان الحقوه بالآخر
اريتهم الاول فان قالوا انهما لم ينسبه الى احدهما حتى يبلغ فينتسب
الى احدهما وان لم يلحق بالآخر فهو ابن الاول وصورة هذه المسئلة
في رجل وجد لقيطا فادعاه ولدا فدعواه مسموعة وقوله مقبول
ويحكم له ببنوته سواء ادعاه مع الالتقاط او بعده لانه لا
منازع له فيمنع منه وينبغي ان يساله الحاكم استظهارا من اين
صار ولده امن امة او زوجة في نكاح او شبهة فان اغفل
كل ذلك جاز لان قوله فيه مقبول وان جاء رجل بعد الحاقه بالواجد
فادعاه ولدا لم يقبل قوله بمجرد الدعوى لان الاول بادعائه له قد صار
دافعا لدعواه ولا يمنع منها لاحتمالها وان الحاقه بالاول انما
كان تغليبا لصدقه عند عدم المنازع واذا كان كذلك وجب
ان يرى الثاني مع الولد القافة لانها بيان عند التنازع في
الانساب فان نفوه عن الثاني استقر لحوقه بالاول استحقاقا
لسابق الحكم له وان الحقوه بالثاني عرض عليهم الولد مع الاول
فان نفوه عن الاول لحق بالثاني وانتفى عن الاول لان القافة حجة في
اثبات الانساب كالبينة فكانت اولى من الحاقه بدعوى الاول
فان اقام الاول بعد الحاق القافة له بالثاني بينة على الفراش بانه ولد
سمعت وعدل بشهادتها ولد على فراشه كونه للاول لانه وكان
اولى من الحاق القافة بالثاني لشبهه لان حكم الشبه يسقط

مع ثبوت الفراش الا ترى لو ان ولدا على فراش رجل فادعى آخر انه
والحقته القافة به لم يلحق وكان ولد صاحب الفراش لتقديم
الفراش على حكم الشبه **فصل** وان قالت القافة هو ابن
مع الثاني يشبهه كشبهه بالاول لم يلحق بهما ولا بواحد منهما لعدم
البيان في القافة ووجب ان يوقف امره حتى يبلغ الولد الى زمان
الانتساب فينتسب الى احدهما وفي زمان انتسابه قولان احدهما
البلوغ لانه لا حكم لقوله قبله والثاني الى ان يميز باستكمال
السبع او الثمان وهي الحالة التي يخير فيها من ابويه عند تنازعهما
في الحضانة فان قيل فهلا اذا عدم البيان في القافة اقر
على بنوة الاول لما تقدم من الحاقه به اذا لم يقابل بما يوجب لحوقه
بغيره كاليد اذا نوزع صاحب اليد فيه ثم تعارضت البينتان
فاسقطتا حكم بملكه لصاحب اليد قيل الفرق بينهما من
وجهين احدهما ان اليد دالة على الملك فجاز عند تعارض البينات
ان يحكم بها والابدال على النسب فلم يجز ان يحكم بها وانما حكمنا
بما سبق من الدعوى دون اليد وهذا فرق على ان هو بوه وقد
دخل لانه يمكن ان يقال فهلا اذا كانت الدعوى في النسب كاليد
من الملك وجاز ان يحكم بها عند سقوط الحجج بالتعارض كاليد
والفرق الثاني ان الامر في النسب بعد تعارض البيان ينتظر
فجاز ان يحكم باليد للضرورة عند فوات البيان وليس كذلك
حال النسب لان لانتساب الولد عند بلوغه حال منتظرة

مع النافي لها فلم يحكم بما تقدم من الدعوى لعدم الضرورة وهذا
من رواية الحسن بن القطان ويدخل عليه فوت النافي موت الولد في

فصل وإذا ثبت أن النسب موقوف على بلوغ الولد لينتسب إلى
أحدهما أخذ به الولد بعد البلوغ فإذا انتسب صار لاحقا بمن انتسب
إليه منتفيا عن الآخر فلو رجع وانتسب إلى الآخر لم يقبل منه للحوقه
بالأول بانتسابه إليه أولا فلو وقف على الانتساب إلى أحدهما فانتسب
بعد البلوغ إلى غيرهما ففيه وجهان أحدهما لا يقبل منه لأن القافة
قد وقفته عليهما فلم يجز أن يعدل بالانتساب إلى غيرهما كما لو ألحقته
القافة لم يجز له أن ينتسب إلى غيره والوجه الثاني يقبل منه ويصير
ملحقا بمن ينتسب إليه لأن وقفه بينهما لا يمنع دعوى غيرهما له

فصل وإذا تداعى بنوة اللقيط رجلان ولم يتفرد واحد منهما
بدعواه فيلحق به ولم يكن لواحد منهما بينة تشهد بولادته على فراشه
رجع فيه إلى بيان القافة فإذا ألحقته بأحدهما لحق به دون الآخر
وقال أبو حنيفة إن وصف أحدهما علامة غامضة في جسد المولود
فهو لاحق به لأن علمه بذلك دليل على صدقه وهذا خطأ لأنه
قد يرى ذلك غير الوالد ولا يراه الوالد ولأنه لما لم يجز أن يدفع
اللقطة بالصفة فالنسب أولى أن لا يثبت بالصفة

مسألة
قال الشافعي ولو ادعى اللقيط رجلان وأقام كل واحد منهما
بينة أنه كان في يده جعلته للذي كان في يده أولا وليس
هذا كمثل المال وصورتها في رجلين تنازعا كفالة
اللقيط وادعى كل واحد منهما أنه التقطه دون صاحبه

وأقام كل واحد منهما ما ادعاه بينة فإن شهدت شاهدان لأحدهما بغير
لأنها ليست على مال وإنما هي على استحقاق كفالة ثبت بها
ولاية فإن شهدت إحدى البينتين لأحدهما بتقدم يده كان
المتقدم اليد أولى بها وبه قال الشافعي وليس كالمال لأن
المتنازعين في المال إذا أوجبت بينتاهما تقدم يد أحدهما كان
فيها قولان أحدهما أن المتقدم أولى كالمتنازعين في
الكفالة والقول الثاني أنهما سواء وتقدم في الكفالة
من تقدمت يده والفرق بينهما أن المال قد يصح انتقاله عن من
له اليد فجاز أن يستوي فيه اليد المتقدمة واليد المتأخرة
والكفالة لا يصح انتقال اللقيط فيها عن من له اليد فوجب
أن يحكم بها لمتقدم اليد فإن تعارضت بينتاهما أو أشكلتا
لعدم التاريخ ففيه قولان أحدهما يقرع بينهما ويستحقه من
قرع والثاني يسقطان ويحلفان فإن حلفا أو نكلا فقد استويا
وصار كالملتقطين له معا فيكون على ما مضى من الوجهين
أحدهما يقرع بينهما ويستحقه من قرع منهما والثاني يجتهد
الحاكم في أحظهما

فصل ولو ادعى أحد المتنازعين فيه
أنه ولده وتفرد الآخر بادعاء الكفالة دون الولادة حكم به
ولدا لمدعي نسبه ولأنه غير منازع في نسبه فصار أولى
بالكفالة لأن الولد أحق بالكفالة من الملتقط وهكذا
لو استقرت يد الملتقط في الكفالة ثم جاء رجل وادعاه
ولدا لحق به ونزع من يد ملتقطه وصار من جعلناه والدا أولى

بكفالته مسألة قال الشافعي رحمه الله ودعوة
المسلم والعبد والذمي سواء وهذا كما قال اذا تداعى نسب
اللقيط حر وعبد او مسلم وذمي فهما في دعوة النسب سواء
كالحرين وكالمسلمين وقال ابو حنيفة يقدم الحر على العبد
والمسلم على الكافر استدلالا بان النبي صلى الله عليه وسلم قال
الاسلام يعلو ولا يعلى فلم يجز ان يتكافأ المسلم والذمي في
الدعوى قال ولانه لما اجرى على اللقيط حكم الحرية والاسلام
صار الحر والمسلم اقوى حالا من العبد والكافر لا على فيهما في
الحكم واشتراكهما في الصفة ودليلنا قوله صلى الله
عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر فاثبت الولد للفراش
دون الاشتراك في الحرية والدين ولان كل من سمعت دعواه
اذا كان منفردا لم يدفع عنها اذا كان منازعا كالحرين
والمسلمين ولان كل دعوى لا يمنع الذمي منها مع البينة لا يدفع
الذمي عنها بغير بينة كالمال فاما قوله عليه السلام
الاسلام يعلو ولا يعلى فمحمول على علوه الانقياد لحقوق اهل الذمة
على ان علوه باليد ونفوذ الحكم ونحن نجري على الولد ان الحق به
احكام الاسلام واما قوله انه موافق لحال الحر والمسلم
دون العبد والكافر فهذا فاسد بتفرد العبد والكافر
بادعائه وبمسلم وكافر تنازعا لقيطا في دار الحرب قد اجرى
عليه حكم الشرك فانهما فيه سواء ولا يغلب الكافر
على المسلم بحكم الدار كذلك في دار الاسلام

لا يغلب المسلم على الكافر بحكم الدار مسألة قال
الشافعي رحمه الله غير ان الذمي اذا ادعاه ووجد في دار
الاسلام فالحقته به احببت ان اجعله مسلما في الصلاة عليه
وان امره اذا بلغ بالاسلام بغير اجبار وقال في كتاب الدعوى
والبينات انا اجعله مسلما لانا لا نعلمه كما قال المزني هذا اولى
بالحق عندي الفصل وصورتها في ذمي ادعى لقيطا ولدا والحقناه
به نسبا فهذا على ضربين احدهما ان يكون بعد ما صار مميزا و
صلى وصام والتزم شرائع الاسلام فهذا يجري عليه حكم
الاسلام وان الحق نسبه بذمي لان فعله للاسلام اقوى من اتباعه
لغيره في الكفر وهذا يصير به صح الاسلام بعد البلوغ
مسلما حتى لو رجع عنه بعد البلوغ كان مرتدا الا على
ما ذكرنا من الوجوه الثلاثة احدها انه لا يصير بذلك مسلما
وسواء الحق بالذمي بمجرد الدعوى او ببينة شهدت له بانه ولد
على فراشه والضرب الثاني ان يكون في صغره
وطفولته وقبل صلاته وصيامه فهذا على ضربين
احدهما ان يكون ببينة تشهد بانه ولد على فراشه فهذا
يجري عليه احكام الكفر تبعا لابويه لان قيام البينة
العادلة بولادته على فراشه ناقل عن حكم الاصل وظاهر
الدار والضرب الثاني ان يلحق به بمجرد الدعوى من غير
بينة فهو وان احدهما نقل من حكم الاسلام الى حكم
الكفر لانه صار لاحقا بكافر فصار الظاهر غير ذلك

الظاهر والقول الثاني وهو اختيار المزني انه يكون باقيًا
على حكم الاسلام ولا ينتقل عنه لحوقه بكافر وان حكم
الدار اقوى من دعوى محتمله فعلى هذا ان حكم عليه من قبل انه
بدين ابيه حيل بينه وبين ابيه واخذ بنفقته حتى يبلغ فان بلغ
ووصف الاسلام كان حكمه فيه وان وصف الكفر وقال
الى دين ابيه ارهب وخوف رجا عوده فان ابى الا المقام على
الكفر فيقرّ له ولا يصير به لكن مرتدًا ويقرّ على ما اختاره لنفسه
من الكفر لان فعله اقوى حكمًا من غالب الدار **فصل** وعلى
هذا لو كان ابوه يهوديا فقال وقد بلغ لست مسلما ولا يهوديا
وانما انا على غير اليهودية من الملل كالنصرانية او المجوسية
ففيه وجهان احدهما يقبل منه ويقر عليه لان الكفر كله
ملة واحدة والوجه الثاني لا يقبل منه ما اراد الانتقال
اليه من الكفر ولا يعاد الى دين ابيه لاقراره بانه ليس منه ولا
يقر الا على الاسلام فان ابى صار مرتدا **فصل** واذا الحق
اللقيط بمدعيه عند عدم منازع من مسلم او كافر فبلغ
وانكر نسبه وادعى نسبا غيره لم يقبل منه الا ببينة
تشهد بولادته على فراش غيره لان لحوق نسبه لم ينازع
فيه فقبول الولد فيه بعد لحوقه انكاره وانما راعى ذلك منه
في ادعائه نسبه بعد البلوغ فلذلك لم يقبل انكاره بعد
البلوغ **فصل** واذا ادعى العبد لقيطا ولدا فان صدقه
سيده وادعاه لحق به وان كذبه ففي قبول دعواه

والحاق نسبه به وجهان احدهما لا يقبل كما لا يقبل اقراره
بابن لما فيه من ازاحته عن الميراث بالمولى لمن اعتقه والوجه
الثاني يقبل منه لانه قد دخله تحت ولايته بخلاف الاب فاذا
لحق اللقيط بالعبد لم يصر بذلك عبدا لانه في الرق تبع لامه
دون ابيه ولا يسمع قول العبد انه من امته لانه لا حق له في رقه
وانما يسمع ذلك من سيد امته يدعيه ولدا لها ليصير بهذه
الدعوى عبدا فان حضر من ادعى عليه هذه الدعوى كان
على ما سنذكره من ادعاء رقه فلو كان العبد قد اعتق فادعى
بعد عتقه ولدا فان امكن ان يكون مولودا بعد عتقه لحق به
صدق السيد او كذب وان لم يمكن ولادته بعد عتقه ففي
لحوقه به مع تكذيب السيد وجهان مضيا **مسئلة**
قال الشافعي رحمه الله ولا دعوة للمراة الا ببينة واختلف اصحابنا
في تاويل هذه المسئلة على ثلثة اوجه وخالفهم فيها قدر حكاه
ابو اسحق المروزي وغيره فاحد الوجوه الثلثة انه لا يقبل منها
ادعا اللقيط ولدا لنفسها الا ببينة تشهد لها بولادته سواء
كانت ذات زوج او لم تكن بخلاف الرجل الذي يقبل منه
دعوى نسبه وان لم يكن له بينة والفرق بين الرجل والمراة
ان لحوق الولد بالمراة ممكن ان يعلم يقينا بمشاهدتها عند
ولادته فكانت دعواها اضعف لقدرتها على ما هو اقوى
والرجل يلحق به الولد بغلبة الظن دون القطع فجاز لضعف
اسبابه ان يقبل ولد بمجرد الدعوى والوجه الثاني انها ان كانت

ذات زوج لم يصر ولدا لها بمجرد الدعوى حتى تقيم بينة بولادته وان كانت غير ذات زوج قبل منها والحق بها لانها اذا كانت ذات زوج اوجب لحوقه بها ان يصير لاحقا بزوجها لاجل الفراش فلم يقبل ذلك الا ببينة تثبت بها الفراش وان لم تكن ذات زوج فلحوقه بها لا يتعداها الى غيرها كالرجل والوجه الثالث ان مراد الشافعي بذلك انه لا دعوة لها في الحاقه بزوجها ولا في ادعائه لنفسها الا ببينة تقيمها على ولادته ردا على طائفة زعمت ان المراة اذا ادعت ولادته على فراش الزوج كان قولها فيه مقبولا وصار بالزوج لاحقا فاذا ارادت ان تدعيه لنفسها ولدا فانه يلحق بها بمجرد الدعوى كالرجل **فصل** وان لحق بها على ما ذكرنا من هذه الوجوه الثلاثة لم يلحق بزوجها الا ان يصدقها على ولادته فيصير حينئذ لاحقا به بتصديقه او ببينة تقيمها على ولادته **فصل** ولو قالت المراة وقد لحق بها الولد وانكرها الزوج ان يكون ولده على فراشه انا اريه القافة فهو لك لحقوه بك لم يجز لان الولادة لا تثبت بالقافة لامكان البينة **مسئلة** قال الشافعي رحمه الله وان اقامت امراتان كل واحدة منهما بينة انه ولدها لم اجعله لم اجعله ابن واحدة منهما حتى اريه القافة فان الحقوه بواحدة لحق بزوجها الا ان ينفيه بلعان وصورة هذه المسئلة في امراتين تنازعتا لقيطا وادعت كل واحدة منهما انه ولدها فهذا على ضربين احدهما ان لا يكون لهما مع التنازع بينة ففي سماع دعواهما ما ذكرنا من العلة الاوجه

احدهما انها غير مسموعة الا ببينة سواء كانتا من ذوات الازواج او من الخلايا والوجه الثاني انهما ان كانتا من ذوات الازواج لم تسمع دعواهما الا ببينة وان كانتا من الخلايا سمعت دعواهما بغير بينة وان كانت احداهما ذات زوج والاخرى خلية كانت دعوى الخلية مسموعة ودعوى ذات الزوج مدفوعة الا ببينة والوجه الثالث ان دعواهما معا مسموعة سواء كانتا من ذوات الازواج او الخلايا فعلى هذا اذا سمعت دعواهما واقامتا على تنازعهما وعدمت بينتاهما فالذي يحكم به فيهما وجهان احدهما انها ترى القافة مع الولد فايتهما الحقوه بها لحق بها وفي لحوقه بزوجها وجهان احدهما يلحق به الا ان ينفيه باللعان لان القافة كالبينة بخلاف الدعوى المجردة والثاني انه لا يلحق به كالدعوى المجردة الا ان يصدقها على ولادته فيصير لاحقا به فان عدمت القافة كان الولد موقوفا بينهما الى ان ينتسب عند بلوغه زمان الانتساب الى احداهما ويكون حكمهما فيه كحكم الرجلين اذا تنازعاه في العمل على القافة ان وجدوا والانتساب الى الولد ان عدموا والوجه الثاني وهو قول ابن ابي هريرة انه لا مدخل للقافة في الحاق الولد بالام وانما يحكم بهم في الحاقه بالاب دونها والفرق بينهما من وجهين احدهما ان الولد يعرف امه يقينا فلم يحتج الى الحكم بالشبه ولا يعرف اباه الا ظنا فاحتيج الى الحكم بالشبه والفرق الثاني وهو قول من استدل الا ان حكم القافة مخصوص لما فيه من مباينة الاصول فكان مقصورا على ما ورد

فيه النص من الحاقه بالاب دون الام ويكون تنازع المرءين فيه
موجب وقوفه بينهما حتى ينتسب عند البلوغ الى احدهما والوجه
الاول اصح لان الله تعالى يقول انا خلقنا الانسان من نطفة
امشاج يعني اختلاطا قال الحسن البصري رحمه الله لا اختلاط
ماء الرجل بماء المراة وقال تعالى من ماء دافق يخرج من بين الصلب
والترائب يعني اصلاب الرجال وترائب النسا وهي الصدور وقيل
هي الاضلاع وقال النبي صلى الله عليه وسلم اذا سبق ماء الرجل
ماء المراة ماء الرجل كان الشبه للخؤولة واذا سبق ماء الرجل كان
الشبه للعمومة فجعل للام في الولد شبها كالاب ولان الولد
بالام اخص فكانت الشبه احق

فصل

والضرب الثاني
ان يكون لهما عند التنازع فيه بينة تشهد على ولادته باربع
نسوة عدول وان كانت البينة لاحداهما دون الاخرى حكم
به لذات البينة ولحق بزوجها الا ان ينفيه باللعان وان اقامت
كل واحدة منهما بينة على ولادته قال ابو حنيفة الحقه بهما
بالبينة واجعله ابنا لكل واحدة منهما ولزوجها واجعل
كل واحدة منهما وزوجها اما له وابا قال وانما قلت
ذلك لان الضرورة عند اجتماع المتشعر اذا لم يترجح احدهما
توجب الحكم بهما كاللعان قد امتنع به صدقهما ثم حكم به
بينهما وكاختلاف المتبايعين اذا تحالفا عليه فقد اوجب فسخ
العقد بينهما وان علم بالضرورة انه لاحدهما وهذا القول مع
خطابه مستحيل ومع استحالته يمتنع واستحالة كونه
الا من اعظم من استحالة لحوقه بالابوين لانه لا

يمتنع ان يجتمع ماء الرجلين في رحم واحد ويمتنع خروج الولد
الواحد من رحمين وقد قال الله تعالى ان امهاتهم الا اللائي ولدنهم
فاخبر ان امه هي التي ولدته وان لحق الولد بهما اقتضى ذلك ولادتهما
وفي القول بهذا من الاستحالة ما يدفعه بداية العقول
ويمنع منه مواجب الفطر ولا يحتاج مع الملاحظة الى دليل
ولا مع التصور الى تعليل وحسبنا هذه حاله اطراحا واستقباحا
لا سيما مع ما يفضي هذا القول اما هذه هما واما الذ اما الى
ان يصير الولد الواحد ملحقا بنسا القبيلة ورجالها ثم بنساء
المدينة ورجالها ثم بنسا الدنيا ورجالها ونعوذ بالله من
مثل هذا سخفه ومن هذه قاعدته فاما اللعان
فما حكمنا فيه بصدقهما مستحيل وانما علقنا عليه حكما
عند اشتباه الصادق منهما اقتضى ذلك نفيه من احدهما
واما التحالف في اختلاف المتبايعين فانما اوجب ابطال ما
اختلفا فيه دون اثباته

فصل

فاذا ثبت انه لا يلحق
بهما مع تعارض البينتين فقد اختلف قول الشافعي في تعارض
البينتين في الاملاك هل تسقطان او تستعملان وله في ذلك قولان
احدهما تستعملان بقسمة الملك بين المتداعيين والثاني تستعملان
بالقرعة بين البينتين فان قلنا باسقاط البينتين في الاملاك
اسقطناها في الانساب ولم يجز استعمالها بالقسمة لاستحالة
ذلك في النسب ولا بالقرعة مع وجود القافة لان القافة اقوى
واكد وجاز ان يكون استعمالها بتقديم القافة بينهما فتنظر

القافة الى الولد والابوين فان الحقوه باحدهما لحق بهما بالبينة
وكان بعض القافة مرجحا فعلى هذا يصير الحاقها به موجها
الا ان يقضى باللعان فان عليه باسقاط النسب عند تعارضهما
في الانساب ام قافة وجهان احدهما وهو قول ابي اسحق المروزي
انهما يسقطان كالاملاك فعلى هذا يكون حكمه كما لو
لم يعلماه ولا بينة لهما فيكون على ما مضى والوجه الثاني
وهو قول ابي علي بن ابي هريرة انهما لا يسقطان اذا تعارضتا
في الانساب وان سقطتا بتعارضهما في الاملاك والفرق
بينهما انهما لما تكافيا في الاملاك ولم يكن ما يرجح به
احداهما جاز ان يسقطا ولما امكن ترجيح احداهما في
الانساب بالقافة لم يسقطا وحكم لمن الحق به بيان
القافة **فصل** واذا ثبت ما وصفنا ووجدت القافة
فالحقت الولد باحدهما صار لاحقا بها بالبينة لا بالدعوى
وان عدمت القافة او اشكل عليهم لم يجز ان يوقف
النسب لوجود ما هو اقوى من القرعة وهو انتساب الولد
اذا بلغ زمان الانتساب وفيه قولان احدهما الى استكمال
سبع او ثمان والثاني الى البلوغ واذا انتسب الى احداهما لحق
بها وبزوجها لانه صار لاحقا بها بالانتساب مع العلقة
وصار كالقافة مع البينة **فصل** ولو ماتت واحدة منهما
قبل انتساب الولد الى احداهما وقف من تركة الميتة ميراث
ابن فان انتسب الى الميتة احدهما ووقف له من تركتها وهو
ميراث ابن وان انتسب الى الباقية منهما رد ما وقف

له من ميراث الميتة على ورثتها ولو مات زوج احداهما وقد مر
تركته ميراث ابن لجواز ان ينسب الى زوجته فيصير لاحقا بهما
فان انتسب الى امراة الميت احدهما ووقف له من تركة زوجها
وان انتسب الى الاخرى رد ما وقف له من ميراث الميت على ورثته
فلو ماتت احدى المرأتين وزوج الاخرى وقف له من تركة الميتة
ميراث ابن ومن تركة زوج الاخرى ميراث ابن فان انتسب الى الميتة
اخذ ميراثها ورد ميراث زوج الباقية على ورثته وان انتسب الى
الباقية اخذ ميراث زوجها ورد ميراث الميتة على ورثتها
مسئلة قال الشافعي رحمه الله اذا ادعى رجل اللقيط
انه عبده لم اقبل البينة حتى تشهد ان امة فلان ولدته
وانما ادعى فنسوه الى اخر الفصل من كلام المزني وصورتها في
رجل ادعى رق انسان مجهول الحال وانه عبده وليس عليه يد
مسترق وهذه على ضربين احدهما ان يكون الدعوى على بالغ فيرجع
فيها الى المدعى عليه بالرق فان انكر حلف وان اقر صار عبدا له
والضرب الثاني ان يكون الدعوى على غير بالغ فهذا على
ضربين احدهما ان يكون ممن لم يعلم انه لقيط فيكون قول المدعي
رقه مقبولا ويحكم بانه عبده ما لم يكن بيد غيره او منازع
فيه لانه لما جهل حاله اذا لم يكن فيه منازع لم يتوجه اليه
اعتراض كمن وجد مالا وادعاه ملكا على دعواه فلم
ينازع فيه ولو بلغ هذا الطفل الذي حكم برقه لمدعيه وانكر

الرق وادعى الحرية لم يقبل منه بعد الحكم برقه كما لا يقبل منه
ان ذكر النسب بعد الحكم به فان اقام بينة بالحرية حكم بها
ورفع رق المدعى عنه فان طلب عند تعذر البينة عليه احلاف
المدعي حلفه برقه كان له ذلك لانها دعوى حرية قد استحقها
على سيده

فصل والضرب الثاني ان يكون المدعى لرقه
لقيط فهذا على ضربين احدهما ان يكون ذلك قبل اللقاطه مع قبول
دعوى المدعي لرقه وجهان احدهما يقبل كما يقبل منه ادعاء
نسبه والوجه الثاني وهو قول الاكثرين من اصحابنا ان قوله
لا يقبل في رقه وان قبل في نسبه والفرق بين الرق والنسب من
وجهين احدهما ان في دعوى النسب حقا له وحقا عليه وفي دعوى
الرق حقا له لا عليه والثاني ان النسب لا يمنع منه ظاهر الدار
بل يقتضيه والرق يمنع منه ظاهر الدار وثبا قبله في نسبه ان يكون
تخريج هذين الوجهين من اختلاف قوليه في حكم اللقيط فان قيل
انه حر في الظاهر لم يحكم برقه للمدعي وان قيل انه مجهول الاصل
حكم به

فصل والضرب الثاني ان يكون دعوى رقه بعد
البلوغ فلا يسمع هذه الدعوى الا ببينة لا يختلف اصحابنا فيه
سواء ادعاه ملتقطه او غيره وفرق ما قبل الالتقاط وبعده
ان قبل الالتقاط لم يستقر عليه يد وبعد الالتقاط قد استقر
عليه يد واذا كان هكذا فهذا على ضربين احدهما ان يكون
مدعي رقه هو الملتقط والثاني ان يكون غيره من الاجانب
فان كان المدعي هو الملتقط فلا يخلو من احد امرين اما ان

يكون له بينة او لا يكون فان لم يكن له بينة كانت دعواه مردوده
واللقيط على ظاهر الحرية لم يثبت عليه رق ويقر في يده مع ماله ان كان
ولا ينتزع منه وان كان قد ادعيا له ما استحقه من كفالته بالالتقاط
هذا الذي نقله المزني في جامعه الكبير والذي اراه اولى انتزاعه
من يده واجب لانه قد خرج بدعوى رقه من الامانة في كفالته وربما
صار استدامة يده ذريعة الى تحقيق رقه وان كان له بينة فعلى ضربين
احدهما ان يشهد له باليد ولا يحكم بها لان اليد مستفاده وليس يحكم
فيها العلم بسببها ولم تكن الشهادة بها نافذه والضرب الثاني ان
تشهد البينة له بالملك فهذا على ضربين احدهما ان تصف سبب الملك
على وجه يوجب الملك وذلك من احد خمسة اوجه اما ابتياع من
مالك او هبة قبضها من مالك او ميراث عن مالك او سبي سباه
فملكه او ولدته امته في ملكه فان كانت البينة على البيع
او الهبة او الميراث او السبي حكم فيها بشاهدين وشاهد وامراتين
وشاهد ويمين ولا يحكم بشهادة النساء منفردات وان كانت
الشهادة على ان امته ولدته سمع فيه اربع نسوة يشهدن على
وانه له في ملكه ويكون شهادتهن بملك الام عند الولاده
تبعا للشهادة بالولادة وان لم يذكرن ملك الام من نتاج فلم يقرع
في ملك الام لم يقبل شهادتهن بملك الام حتى يشهد بملكها شاهدان
او شاهد وامراتان او شاهد ويمين ان يشهدن بعد ذلك بولادتها
له في ملكه فلو شهد شاهدان او شاهد وامراتان بالملك
والولاده قبل فاما ان يشهدن البينة بولادته من امته

ولم يشهدوا بأن الولادة كانت في ملكه فهذا مما لم يذكر فيه سبب
ملكه لأنه قد يجوز أن يكون أمة قد ولدته في ملك غيره فإذا
بين هذا وشهدت البينة له بسبب الملك الموجب للملك حكم بها
وصار عبدا له والضرب الثاني أن تشهد البينة له بالملك ولا يذكر
سبب الملك ففي وجوب الملك بها قولان أحدهما أنه يحكم بها ويجعل
اللقيط عبدا له ولا يلزم أن يسألوا عن سبب ملكه كان جائزا
فكذلك في ملك اللقيط والقول الثاني أنه لا يحكم بهذه
الشهادة في اللقيط حتى يذكروا سبب ملكه ويحكم بها في
غيره من الأموال وإن لم يذكروا سبب ملكه والفرق بينهما
من وجهين أحدهما أن حكم اللقيط أغلظ من سائر الأموال
الأموال لما فيه من نقله عن ظاهر حاله في الحرية إلى ما يشهد به
البينة من الرق وليس كذلك سائر الأموال لأنها مملوكة في
الأحوال والثاني أن اليد في الأموال يدل على الملك وفي اللقيط لا
يدل على الملك وإن قيل فيجوز للشهود في الأموال أن يشهدوا
فيها بالملك باليد وحدها قيل أما إذا لم يقترن بها تصرف
كامل فلا تجوز الشهادة بها في الملك وأما إذا اقترن بها تصرف
فقد اختلف أصحابنا فحكى أبو علي الطبري في إفصاحه وجهين
عن غيره ووجها ثالثا عن نفسه أحد الوجهين يجوز كما يجوز للحاكم
الحكم أو كذلك الشهادة والوجه الثاني لا يجوز ذلك للشهود
وإن جاز للحاكم لأن للحاكم أن يجتهد وليس للشهود أن يجتهدوا
والوجه الثالث الذي حكاه عن نفسه أنه إن اقترن بمشاهدة
اليد والتصرف سماع من الناس ينسبونه إلى ملكه جاز أن

يشهدوا له بالملك وإن لم يسمعوا الناس ينسبونه إلى ملكه لم يجز أن
يشهدوا له بالملك وشهدوا له باليد **فصل** وإن كان المدعي لرق اللقيط
أجنبيا غير الملتقط فإن لم يكن له بينة رد دعواه وإن كانت له
بينة فعلى ضربين أحدهما أن تشهد له بالملك فيكون على ما مضى في
الشهادة للملتقط والضرب الثاني أن تشهد له باليد قبل الالتقاط
ففي الحكم بها قولان أحدهما لا يحكم بها لغير الملتقط كما لا يحكم
بها للملتقط وأن لا تكون اليد عليه موجبة لملكه لما ذكرنا من تغليظ
حاله فعلى هذا لا يحكم بها في ملكه لرقه ولكن يحكم بها في تقديم يده
واستحقاق كفالته لأن من يشهد بأن يده كانت عليه قبل يد ملتقطه
فعلى ما حكاه المزني ينتزع من الملتقط ويسلم إليه ليكفله وعلى ما
أراه أولى يمنع منه لئلا يصير ذريعة إلى استرقاقه والقول
الثاني ذكره المزني في جامعه الكبير أنه يحكم له برقه مع الشهادة
له باليد بخلاف يد الملتقط لأن في إقرار الملتقط بأنه لقيط تكذيبا
لشهوده فإن اليد موجبة لملكه وليس من غير الملتقط إقرار
يوجب هذا إلا أن المزني فيما نقله عن الشافعي في جامعه الكبير
أنه قال بعد أن يحكم بالشهادة له باليد ويحلف أنه كان في يده
رقيقا له فإن لم يحلف لم أرقه له فاختلف أصحابنا في إحلافه مع
البينة هل هو واجب أو استحباب على وجهين أحدهما أنه واجب
لينتفي به احتمال اليد أن تكون بغير ملك فإن نكل لم يحكم له برقه
والوجه الثاني أنها استحباب وليست بواجبة لأن اليد إن أوجبت
الملك أغنته عن اليمين إذا لم يكن منازع وإن لم توجب الملك لم تغن

للشهادة بها لانا نبرؤ لان في اليمين مع البينة اعدادا للشهادة
فصل فلو ادعى الملتقط بنوة اللقيط الحرية ولم يكن له بينة
فلو ادعى غيره بعد ذكر رق اللقيط لم تسمع منه الا ببينة لما ذكرنا
من الفرق بين الرق والنسب فاذا اقامها حكم بها للملتقط عبدا
لا حرا لامكان الامرين ويكون السبب اولى بحقه من الاب
مسئلة قال الشافعي رحمه الله واذا بلغ اللقيط
فاشترى وباع ونكح واصدق ثم اقر بانه عبد لرجل الزمته ما لزمه
قبل اقراره وفي الزامه الرق قولان الى اخر الفصل من كلام المزني
وصورة هذه المسئلة في لقيط بلغ فجرت عليه احكام الاحرار
في عقوده وافعاله اعتبارا بظاهر حاله في الحرية لانه محكوم
من ذلك كله ولا يمنع منه بالاشكال سواء قيل انه حر في الظاهر
او مجهول الاصل واذا وجد ذلك منه وجرت احكام الحرية عليه
ظاهرا ثم جاء رجل فادعى رقه وانه عبده فلا يخلو ان يكون له
بينة تشهد له برقه او لا يكون فان اقام برقه بينة على ما تقدم
من وصف البينة حكمنا له برقه واجرينا عليه احكام العبيد
في الماضي من حاله وفي المستقبل فما بطل من عقوده الماضية
بالرق ابطلناه وما وجب استرجاعه من غرم او مال استرجعناه
وسواء في ذلك ما ضر غيره ونفعه او ما نفع غيره وضره لان
البينة حجة عليه وعلى غيره وان لم يكن للمدعي بينة فلا يخلو ان
يقر اللقيط له بالرق او ينكره فان انكره حلف له وهو على
ظاهر حريته وان اقر بالرق فلا يخلو ان يكون قد اعترف

قبل ذلك بالحرية لعلم يعرف فان كان قبل ذلك قد اعترف
بالحرية لم يقبل اقراره بالرق الا ان يقوم به بينة لان اعترافه بالحرية
قد تعلق به حق الله تعالى وان تضمنه حق لنفسه فلم يكن له ابطال
حق الله تعالى وان ابطل حق نفسه وان لم يكن قد اعترف قبل ذلك
بالحرية قبل اقراره بالرق سواء قيل بجهالة اصله او بظاهر حريته
لان اقراره على نفسه اقوى من حكم الظاهر ولان الكفر بالله تعالى
اغلظ من الرق ثم كان قوله لو بلغ مقبولا في الكفر فاولى ان يكون
مقبولا في الرق فصل فاذا ثبت ان اقراره بالرق مقبول اجري
عليه احكام الرق في المستقبل وفي اجرائها عليه في الماضي قولان
احدهما يجري عليه احكام الرق في الماضي كما يجري عليه احكامه
في المستقبل وهذا على القول الذي يجعله فيه مجهول الاصل ووجهه
شيئان احدهما ان الرق اصل اذا ثبت تعلقت به فروعه من الاحكام
فاذا ثبت اصله فاولى ان يثبت فروعه والثاني انه لما كان اقراره بالرق
موجبا لاجراء احكام الرق عليه في المستقبل كالبينة اقتضى ان
يكون موجبا لذلك في الماضي اعتبارا بالامرين من احكام الحرية
او الرق فيما نفعه وضر غيره لا يقبل منه وما ضره ونفع غيره
يقبل منه وهذا على القول الذي يجعله فيه حرا في الظاهر ووجهه
شيئان احدهما ان اقراره فيما ضر غيره متهوم فيه واقراره
فيما نفعه متهوم فرد والثاني ان كل ما لم يملك ابطاله من العقود
بغير الاقرار بالرق لم يملكه بالاقرار بالرق وبهذا يمنع من
ملك فسخها فصل فاذا تقرر توجيه القولين تفرع

عليها احكام ما مضى من ذلك جناياته وعطاياه فان قيل بنفوذ
اقراره فيها بطلت واستحق السيد استرجاعها وان قيل برد
اقراره فيها امضيت ولم تسترجع وليس للسيد احلاف الموهوب
له والمعطى ان انكر **فصل** ومن ذلك بيوعه واجاراته
ان قيل بنفوذ اقراره فيها بطلت ولزم التراجع فيها
وان قيل برد اقراره فيها امضيت ولا تراجع فيها وما حصل
بيده مما اشتراه لم يكن لسيده التصرف فيه لانه مقر انه على
ملك بايعه وله ان يتوصل الى اخذ ثمنه منه فان وصل منه فضل
لم يملكه **فصل** ومن ذلك ديونه التي لزمته وهي على
ضربين احدهما ما وجب باستهلاك وجناية فهي متعلقة برقبته
على القولين معا لان ذلك ضربه فينفذ اقراره فيه وان ضاقت
الرقبة عن جميعه فبقي يعلو الباقي بذمته بعد عتقه وقال
ان قيل بنفوذ اقراره سقط ولم يلزم وان قيل برد اقراره لزم في
ذمته بعد عتقه والضرب الثاني ما وجب عن معاملة
من ثمن او اجرة او صداق فان قيل بنفوذ اقراره تعلق ذلك بذمته
بعد عتقه وكان السيد احق بما في يده وان قيل برد اقراره كان
ذلك مستحقا فيما بيده فما كان بازائه دفع جميع ما بيده في ديونه
ولا شيء فيه لسيده وان كان اقل منه كان الباقي في ذمته بعد
عتقه وان كان اكثر كان الفاضل منه لسيده وهو معنى
قول الشافعي ان اقراره يلزمه في نفسه وفي الفضل من ماله عما
لزمه يعني من ديونه **فصل** ومن ذلك نكاحه وذلك ضربان

احدهما ان يكون اللقيط عبدا فينكح امراة والثاني ان يكون
امراة فينكح رجلا وان كان اللقيط عبدا فنكح امراة فان
قيل بنفوذ اقراره فالنكاح باطل من اصله لانه مقر بانه نكح
بغير اذن سيده وان لم يدخل بها فلا شيء عليه وان دخل بها فلها مهر
المثل دون المسمى الا ان يكون مهر المثل اكثر فلا تستحق الا المسمى
لانها لا تدعي الزيادة عليه وان قيل برد اقراره انفسخ النكاح
من وقته لان اقراره يحرمها عليه ولم ينفسخ من اصله لقبول اقراره
فيه وان كان قبل الدخول فلها نصف المسمى وان كان بعد الدخول
فلها جميعه وان كانت اللقيطة امة فنكحت رجلا فان قيل
بنفوذ اقرارها بطل النكاح لانها منكوحة بغير اذن سيدها
سواء كان الزوج واجدا للطول او لم يجد فان لم يدخل بها فلا
شيء لها وان دخل بها فلها مهر المثل دون المسمى وكان اولادها
منه احرارا لانه اصابها على حرية اولادها فصارت كالغارة
بحريتها لكن على الزوج قيمتهم لسيدها وفي رجوع الزوج بغرم
ذلك عليها بعد عتقها قولان كالمغرور وان قيل برد اقرارها
لم يعمل قولها في فسخ النكاح سواء كان الزوج واجدا للطول
او لم يكن لان الزوج يدعي صحة العقد على حرة وجميع اولادها
منه قبل الاقرار وبعده لاقل من ستة اشهر احرار لا يلزم الزوج
غرم قيمتهم وله الخيار في المقام معها لما استقر من حكم رقها فان
اقام عليها رق اولادها منها اذا وضعتهم لاكثر من ستة
اشهر من وقت اقرارها بان لزمتها العدة على هذا

القول الذي يرد اقرارها فيه فعلى ضربين من طلاق او وفاة فان كانت
من وفاة فعدة الامة شهران وخمس ليال لانها حق الله تعالى فقبل
قولها فيه على القولين معا وان كانت عدة طلاق فعلى ضربين
احدهما ان يملك فيها الرجعة فيلزمها لتسعة اقرا لانها حق الادمي
فيها اقوى لثبوت رجعته فيها والضرب الثاني ان لا يملك فيها
الرجعة فعليها وجهان احدهما عدة امة كالوفاة لانه لا يتعلق
بها للزوج حق والثاني وهو الظاهر من منصوص الشافعي انها تلزمه
اقرا كما لو ملك فيها الرجعة والفرق بين عدة الطلاق وعدة
الوفاة ان عدة الطلاق تغلب فيها حق الادمي لانها لا تجب على
صغيرة ولا غير مدخول بها لان مقصودها الاستبرا وعدة
الوفاة تغلب فيها حق الله تعالى لوجوبها على الصغيرة وغير
المدخول بها بالعقد واما الكتابة منه وعليه وقد تقدم
ذكرها وفيما استوفيناه من ذلك تنبيه على ما اغفلناه فاما
المزني فانه اختار ان يسقط اقراره في الماضي وان نفذ في المستقبل
وكان من يستدل له ان قال اجمعت العلما ان من ادعى حق لزمه
ومن ادعاه لم يجب له بدعواه وهذا القول صحيح غير ان الاستدلال
به فاسد لان اللقيط لم يكن منه اقرار بالحرية ولا يعلم رجوعه
عنه وانما حمل امره في الحرية على الظاهر واقراره على نفسه
اقوى فكان الحكم به اولى **مسالة** قال الشافعي
رحمه الله ولو اقر اللقيط انه عبد لفلان وقال فلان ما ملكته
قط ثم اقر بعده لاخر بعده لم يقبل اقراره وكان حرا

في جميع احكامه وصورتها ان لقيطا بالغا ابتدا من غير
دعوى فاقر برقه لزيد فانكر زيد ان يكون مالكا له فاقر
اللقيط بعد ذلك برقه لعمرو فاقراره مردود وهو حر في
الظاهر الا ان يقوم بينة برقه لمالك فيحكم بها دون الاقرار
وقال ابو العباس بن سريج اقراره مقبول للثاني وان رده
الاول كما كان اقراره مقبولا للاول وهكذا لو انكره
الثاني قبل للثالث فلزمه فيه ما قال اهل العراق واستدلالا
بانه لو اقر بنسبه لرجل فرده ثم اقر بنسبه لغيره جاز فكذلك
اذا اقر برقه لرجل فرده ثم اقر به لاخر جاز وهكذا لو اقر بدار
في يده لرجل فرد اقراره ثم اقر بها لغيره نفذ اقراره فكذلك
في الرق لانه لا يخلو من ان يجري مجرى النسب وقد ثبت جواز
ذلك فيه او مجرى المال وقد ذكرنا جوازه فيه وهذا الذي قاله
ابو العباس وهو مذهب اهل العراق خطا من وجهين احدهما
ان اقراره بالرق للاول اقرار بان لا رق عليه لغير الاول فاذا رد الاول
الاقرار فقد رفع رقه عنه بالانكار فصار اقراره بالرق لاخر قد
كال العتق فلم يجز ان يقر بعد الرق والثاني ان في الحرية حق الله تعالى
وحقا للادمي فصار اغلظ من حق الله على انفراده من حق الادمي
اذا تعدد فلم يكن لما جرى حكمه عليه ان يرجع عن نفسه فاما
ما استدل به من اقراره بالنسب فقد كان بعض اصحابنا
يضيق عليه الفرق بينهما فجعل الحكم فيهما سوا وقال اذا رد اقراره

بالنسب لم اقبله اذا اقر به من بعد حكمنا بعده في الرق لم يقبله من
بعد وذهب بعض اصحابنا الى انه يقبل في النسب ولا يقبل في الرق
والفرق بينهما من وجهين احدهما ان انكاره الرق يقتضي ان
لا رق وليس انكاره للنسب موجبا لدفع النسب والثاني ان من
انكر شيئا ثم اقر به قبل منه ومن انكر الرق ثم اقر به لم يقبل
منه واما الاقرار بالدار فاذا رده المقر له لم يقبل اقرار المقر
بها لغيره وانما جعل الثاني احق بها من حيث انه لا منازع له فيها
ولا بد لكل ملك من مالك وليس كذلك اللقيط لانه قد يكون
حرا وليس له مالك **فصل** فاذا ادعى رقها ووصفها قبل البلوغ
ان قامت البينة على رقه حكم له به لان البينة لو حضرت رقه وان
كان معروفا بالحرية فكذا يثبت رقه في هذه الحال الاولى

فصل ولو ان لقيطا اقر بالبنوة لرجل ثم اقر بالرق بعده لاخر
قبلنا اقراره لهما بالبنوة والرق لانه ليس يمتنع ان يكون ابنا
لزيد وعبدا لعمرو ولو ابتدا فاقر بالرق لرجل ثم اقر بعده
بالبنوة لاخر نفذ اقراره بالرق المتقدم ولم ينفذ اقراره بالبنوة
المتاخرة لان العبد لا يقبل اقراره بابن الا بتصديق السيد لما فيه
من ابطال الارث بالولاء وليس كذلك اذا تقدم الاقرار بالاب
ثم اقر بعده بالعتق

فصل واذا تنازع الرجلان طفلا
وادعاه كل واحد منهما ابنا ثم سلمه احدهما الى الاخر واعترف
له بابوته فان كان تنازعهما في نسبه لاشتراكهما في الفراش
لم يقبل تسليمه اليه وان كان لاشتراكهما في التقاطه قبل

وصار ابنا لمن سلمه اليه دون من سلمه والفرق بينهما ان الحادث
في الفراش ملحق بغير دعوى واللقيط لا يلحق الا بالدعوى فلو
رجع من سلم اليه وجعله ابنا له ثم سلمه الى غيره واعترف له
بابوته لم يجز لانه قد حكم له بعد التسليم بابوته فلم يجز ان يدفعه
عن نفسه ولا ان ينفيه بالتعارض اعترافه به ولو كان الواحد
رجل التقاطه وادعى بنوته ثم سلمه بعد ادعاء البنوة الى غيره ولدا
لم يجز وصار لازما للاول لالحاقه به فلو تنازع نسبه رجلان
ثم تركاه صار اجنبيا عن ادعاء نسبه لم يجز ان يدعيه احدهما بانه
التقطه واحتفاه من الحقوه به ولو سلمه المتنازعان الى ثالث
استحدث دعوى نسبه لم يكن لهما بالتنازع الاول حق يدفعا عن ان
نسبه لا يخرج عنهما ثم ينظر في الثالث فان كان هو الملتقط له صار
احق بالتقاطه احق به لا بالتسليم وان تقدموه عنه وجب الحاقه بواحد
ان ولم يرها بالتقاطه اولا بالتسليم

كتاب الفرائض

حصول من علم الدنيا منقرضة وان الديانات قبل الغايات
مفترضة وان المال متروك لوارث او مصاب بحادث ان
يكون هذه فيها الهوى من رغبته وتركه له اكثر من طلبه
فان النجاة فيها فوز والاستنزال فيها عجز اعاننا الله
على العلم بما نقول ووفقنا لحسن العمل ان شاء الله ولما علم
الله عز وجل ان صلاح عباده فيما افتتنوه مع ما جبلوا عليه
من الضنانة والاسف عليها ان يكون مصروفه بعدهم

معروفا وقسمة مقدرا مفروضا لتقطع بينهم التنازع
والاختلاف ويدوم لهم التواصل والائتلاف جعله لمن تماست
أنسابهم وتواصلت أسبابهم لفضل الحنو عليهم وشدة الميل
إليهم حتى يحل عليه الأسف ويستعظم به الخلف فسبحان من قدر
فهدى ودبر فأحكم وقد كانت كل أمة تجري من ذلك على
عاداتها وكانت العرب في جاهليتها يتوارثون بالحلف والتناصر
كما يتوارثون بالأنساب طلبا للتواصل به فلا يخالف الرجل منهم
والكل واحد منهما لصاحبه في عقد حلفه هدمي هدمك ودمي
دمك وحربي حربك ترثني وارثك وتنصرني وأنصرك فإذا
مات أحدهما ورثه الآخر فأدرك الإسلام طائفة منهم فروى
جبير بن مطعم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا حلف
في الإسلام وأيما حلف كان في الجاهلية لم يزده الإسلام إلا شدة
فجعل الحلف في صدر الإسلام بمنزلة الأخ للأم فأعطي السدس حلف
ويدل عليه ما حكاه أكثر أهل التفسير في قوله تعالى والذين
عاقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم ثم نسخ ذلك بقوله تعالى وأولوا
الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله إن الله بكل شيء عليم

فصل وكانوا في الجاهلية لا يورثون النساء ولا الأطفال
ولا يعطون المال إلا من حمى وغزا فروى ابن جريج عن عكرمة
أن أم كحلة وبنت كحلة وثعلبة وأوس بن سويد وهم من الأنصار
كان أحدهما زوجها والآخر عم ولدها فمات زوجها فقالت
أم كحلة يا رسول الله توفي زوجي وتركني وبنته فلم نورث

فقال عم ولدها يا رسول الله ولدها لا يركب فرسا ولا يحمل
كلا ولا ينكأ عدوا يكسب عليها ولا تكتسب فأنزل
الله تعالى للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء
نصيب مما ترك الوالدان والأقربون مما قل منه أو كثر نصيبا
مفروضا واختلف أهل التفسير في قوله تعالى للرجال نصيب
مما اكتسبوا وللنساء نصيب مما اكتسبن على قولين أحدهما
يعني للرجال نصيب مما اكتسبوا من ميراث موتاهم وللنساء
نصيب مما اكتسبن من ميراث موتاهم لأن الجاهلية لم يكونوا
يورثون النساء وهذا قول ابن عباس والثاني للرجال نصيب من
الثواب على طاعة الله والعقاب على معصية الله وللنساء نصيب
على ذلك مثل ذلك لأن المرأة بالحسنة عشر أمثالها والجزاء بالسيئة إلا مثلها
كالرجل وهذا قول قتادة

فصل وكان المسلمون قبل الهجرة
إذا حضر أحدهم الموت قسم ماله بين أهله وأقاربه ومن حضره
من غير تقدير شيء واجب ميراثا ووصية وفيه نزل قول الله تعالى
كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية
للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين واختلف أهل
التفسير في قوله تعالى وآت ذا القربى حقه والمسكين وابن السبيل
على قولين أحدهما أنه قرابة الميت من قبل أبيه ومن قبل
أمه فيما يعطيهم من ميراثه والمسكين وابن السبيل فيما
يعطيهم من وصيته وهذا قول ابن عباس والثاني أنهم
قرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا قول علي بن الحسين

والسدي لم يتوارث المسلمون بعد الهجرة بالاسلام والهجرة فكان
اذا ترك المهاجر اخوين احدهما مهاجر والاخر غير مهاجر كان
ميراثه للمهاجر دون من لم يهاجر ولو ترك عما مهاجرا واخا
غير مهاجر كان ميراثه للعم دون الاخ قال ابن عباس وفي
ذلك نزل قوله تعالى ان الذين امنوا وهاجروا وجاهدوا باموالهم
وانفسهم في سبيل الله والذين اووا ونصروا اولئك بعضهم
اولياء بعض والذين امنوا ولم يهاجروا ما لكم من ولايتهم من شي
حتى يهاجروا قال ابن عباس ثم اكد الله تعالى ذلك بقوله الا
تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير يعني الا تتوارثوا
بالاسلام والهجرة فكانوا على ذلك ثم نسخ ذلك بقوله تعالى واولوا
الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله من المومنين
والمهاجرين الا ان تفعلوا الى اوليائكم معروفا يعني الوصية
لمن لم يرث كان ذلك في الكتاب مسطورا وفيه تاويلان احدهما
كان توارثكم بالهجرة في الكتاب مسطورا والثاني كان
نسخه في الكتاب مسطورا

فصل

ثم ان الله تعالى
فرض المواريث وقدرها من المستحقين لها في ايات من
سورة النساء نسخ بهن جميع ما تقدم من المواريث فروى
داود بن قيس عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن جابر بن عبد
الله ان امراة سعد بن الربيع قالت يا رسول الله ان سعدا هلك
وترك بنتين وقد اخذ عمهما مالهما فلم يدع لهما مالا الا اخذه
فما ترى يا رسول الله فوالله لا تنكحان ابدا الا ولهما مال

فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يقضي الله في ذلك فنزلت
سورة النساء يوصيكم الله في اولادكم الاية فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم ادعوا لي المراة وصاحبها فقال للعم
اعطهما الثلثين واعط امهما الثمن وما بقي فلك   وروى ابن
المنكدر عن جابر بن عبد الله قال مرضت فاتاني رسول الله صلى
الله عليه وسلم يعودني هو وابو بكر ماشيين وقد اغمي علي فلم
اكلمه فتوضا ثم صبه علي فافقت فقلت يا رسول الله كيف
اصنع في مالي ولي اخوات قال فنزلت يستفتونك قل الله يفتيكم
في الكلالة الى اخر السورة قال ابن سيرين نزلت هذه الاية على
رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في مسير والى جنبه حذيفة بن
اليمان فبلغها رسول الله صلى الله عليه وسلم حذيفة وبلغها
حذيفة عمر بن الخطاب رضي الله عنهما وهو يسير خلفه فبين الله
تعالى في هذه الاي الثلث ما كان مجملا وفسر فيها ما كان
مبهما وقدرت الفروض ما كان منها لم يتبين بسنته صلى الله عليه
وسلم فلما احتج الى بيانه ثم قال بعد ذلك ان الله تعالى قد اعطى
كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث رواه شرحبيل بن مسلم
عن ابي امامة عن النبي صلى الله عليه وسلم ثم دعا الى علم الفرائض
وحث عليه لانهم كانوا على قرب عهد بغيره فلئلا يقطعهم
عنه النشا على تعلم ما هو اعم من عباداتهم المترادفة او معاملاتهم
المتصلة فيه ولذلك اكد الفرائض فروى ابو الزناد
عن الاعرج عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم

قال تعلموا الفرايض فانها من دينكم وانها نصف العلم وانه اول
ما ينزع من امتي وانه ينسا وروى ابو الاحوص عن عبد الله بن
مسعود قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تعلموا الفرايض
وعلموها الناس فاني امرو مقبوض وان العلم سيقبض حتى
يختلف الرجلان في الفريضة لا يجدان من يخبرهما به وروى
عبد الرحمن بن رافع التنوخي عن عبد الله بن عمرو بن العاص ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال العلم ثلثه وما سوى ذلك فهو
فضل اية محكمة او سنة ماضية او فريضة عادلة وقال
صلى الله عليه وسلم افرضكم زيد فاختلف الناس في تاويله
على اقاويل احدها انه قال ذلك حثا لجماعتهم على منافسته
والرغبة فيه كرغبته لان زيدا كان منقطعا الى الفرايض
بلا وغيره والثاني انه قال ذلك له تشريفا وان شاركه
غيره فيه كما قال اقروكم ابي واعرفكم بالحلال والحرام
معاذ واصدقكم لهجة ابو ذر واقضاكم علي ومعلوم
ان اعرف الناس هو اعرفهم بالفرايض وبالحلال والحرام
لان ذلك من جملة القضا والثالث انه اشار بذلك
الى جماعة من الصحابة كان افرضهم زيد ولو كان ذلك على
عموم جماعتهم لما استجاز احد منهم مخالفته والرابع
انه اراد بذلك انه اشدهم عناية به وحرصا عليه وسوالا
عنه والخامس انه قال ذلك لانه كان اصحهم حسابا
واسرعهم جوابا ولاجل ما ذكرناه من هذه المعاني ما اخذ

الشافعي في الفرايض بقول زيد

فصل واذ قد وضح ما
ذكرنا فالميراث مستحق بنسب وسبب فالنسب البنوه والابوه
وما تفرع عليهما والسبب نكاح وولا والوارثون من الرجال
عشرة الابن وابن الابن وان سفل والاب والجد وان علا والاخ
وابن الاخ والعم وابن العم والزوج ومولى النعمة ومن لا
يسقط منهم بحال ثلثة الابن والاب والزوج والوارثات من
النسا سبع البنت وبنت الابن وان سفلت والام والجدة وان
علت والاخت والزوجة ومولاة النعمة ومن لا يسقط منهن
بحال الام والبنت والزوجة واما من لا يرث بحال فسبعة
العبد والمدبر والمكاتب وام الولد وقاتل العمد والمرتد واهل
ملتين وسنذكر في نظم الباب ما يتعلق من خلاف وحكم

فصل والورثة على اربعة اقسام احدها من يرث بالتعصيب
وحده فلا يسهم لهم فرض ولا يقدر لهم سهم وهم البنون
وبنوهم والاخوة وبنوهم والاعمام وبنوهم فان انفردوا
بالتركة احد واحتسبها وان شاركهم ذو فرض اخذ ما بقي
بعده ولا يقدر فريضة يرثون فيها والقسم الثاني من
يرث بالفرض وحده وهم خمسة الزوج والزوجة والام
والجدة والاخوة للام والقسم الثالث من يرث بالفرض
تارة وبالتعصيب اخرى وهم ثلثة اصناف بنات الصلب
وبنات الابن والاخوات يرثن بالفرض وبالتعصيب اذا انفردن
وبالتعصيب اذا شاركهم اخوة والقسم الرابع من

يأخذ بالفرض تارة وبالتعصيب أخرى وهما الأب والجد وهم
الآباء والأجداد يأخذون مع ذكور الأولاد بالفرض وبالتعصيب
مع عدمهم وبالفرض والتعصيب مع الإناث **فصل** أربعة من
الذكور يعصبون أخواتهم وهم الابن وابن الابن والأخ للأب
والأم والأخ للأب وأربعة يسقطون أخواتهم ابن الأخ والعم
وابن العم وابن المولى وأربعة ذكور يورثون نساء لا يرثهم بفرض
ولا تعصيب ابن الأخ يرث عمته ولا ترثه والعم يرث ابنة أخيه
ولا ترثه وابن العم يرث بنت عمه ولا ترثه والمولى يرث عتيقته ولا
ترثه وامرأتان يرثان ذكرين ولا يرثانهما بفرض ولا تعصيب
أم الأم ترث ابن بنتها ولا يرثها والمولاة ترث عتيقها ولا يرثها
والرجل يورث من النساء سبع ومن الرجال تسعة لأن الزوج لا
يرثه رجل والمرأة يرثها من الرجال عشرة ومن النساء ست لأن
الزوجة لا يرثها امرأة **مسألة** قال الشافعي رحمه
الله لا يرث العمة والخالة وبنت الأخ وبنت العم والجدة أم أب
الأم والخال وابن الأخ للأم والعم أخو الأب للأم والجد أبو الأم
وولد البنت وولد الأخت ومن هو أبعد منهم وإنما بدأ
الشافعي بذوي الأرحام لأنهم عنده لا يرثون مع وجود بيت
المال فبدأ بهم ليقدمه ذكر من لا يرث من الكبار فذوو
والمملوك والكافر وذوو الأرحام هم من ليس بعصبة
ولا ذي فرض على ما سنذكره من عددهم وتفصيل
أحوالهم وقد اختلف الصحابة والتابعون والفقهاء

في توريثهم إذا كان بيت المال موجودًا فذهب الشافعي إلى أن
لا ميراث لهم وأن بيت المال أولى منهم وبه قال من الصحابة
زيد بن ثابت وإحدى الروايتين عن عمر بن الخطاب ومن الفقهاء
مالك وأكثر أهل المدينة والأوزاعي وأكثر أهل الشام وداود بن
علي وقال أبو حنيفة ذوو الأرحام أولى بالميراث من بيت
المال وبه قال من الصحابة علي بن أبي طالب وعبد الله بن مسعود
وإحدى الروايتين عن عمر بن الخطاب ومن التابعين عمر بن عبد
العزيز والحسن البصري وشريح والشعبي وطاوس ومن الفقهاء
أهل العراق وأحمد بن حنبل وإسحق بن راهويه غير أن أبا حنيفة
قدم المولى على ذوي الأرحام وخالفه فقدموا ذوي
الأرحام على المولى واستدلوا على توريث ذوي الأرحام بقوله
تعالى وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله فلم
يجز أن يمنعوا عن الميراث وقد جعلهم الله تعالى أولى به وبرواية
طاوس عن عائشة وأبي أمامة عن عمر جميعًا عن النبي صلى الله
عليه وسلم أنه قال الله ورسوله مولى من لا مولى له والخال وارث
من لا وارث له وبرواية المقدام بن معدي كرب عن النبي صلى
الله عليه وسلم أنه قال الخال وارث من لا وارث له يعقل عنه
ويرثه وبرواية واسع بن حبان قال توفي ثابت بن الدحداحة فلم
يدع وارثا ولا عصبة فدفع إلى النبي صلى الله عليه وسلم فسأل عنه
عاصم بن عدي هل ترك من أحد فقال ما نعلم ترك أحدًا فدفع
رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله إلى ابن أخته أبي لبابة

ابن عبد المنذر . وبرواية الزهري ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال العم والد اذا لم يكن دونه اب والخالة والدة اذا لم يكن دونها
ولان كل من ادلى بوارث كان وارثا كالعصبات
قالوا ولان العصبات وذوي الارحام يدلون بالرحم ثم يوجب سقوط
ارثهم كالجدة قالوا ولان ذوي الارحام قد شاركوا
المسلمين في الاسلام وفضلوهم بالرحم فوجب ان يكونوا اولى
منهم بالميراث كالمعتق لما ساوى كافة المسلمين في الاسلام
وفضل عليهم بالعتق صار اولى منهم بالميراث كالاخ للاب
والام لما ساوى الاخ للاب وفضله بالام كان اولى بالارث
ودليلنا رواية شرحبيل بن مسلم عن ابي امامة عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال ان الله تعالى قد اعطى كل ذي حق حقه
فلا وصية لوارث فاشار الى ما في القران من المواريث وليس فيه
لذوي الارحام شي . وروى عطا بن يسار قال اتى رجل من اهل
العالية فقال يا رسول الله ان رجلا هلك وترك عمة وخالة فقال
اللهم رجل ترك عمة وخالة ثم سار هنيهة ثم قال الان نزل علي شي
لهما . وروى زيد بن اسلم عن علي ان النبي صلى الله عليه وسلم
ركب الى قبا يستخير الله في العمة والخالة فنزل عليه ان لا ميراث
لهما . وروى عمر بن سلمة ان رجلا مات فاتت بنت اخته النبي صلى
الله عليه وسلم في الميراث فقال لا شي لك اللهم من منعت
ممنوع اللهم من منعت ممنوع ثم الدليل من طريق
المعنى ان مشاركة الاخت لاخيها اثبت في

الميراث من انفرادها الا ترى ان بنات الابن يسقطن مع البنين
وان شاركهن ذكور ورثن وصرن به عصبة فلما كان بنات
الاخوة والاعمام يسقطن مع اخوتهن كان اولى ان يسقطن
بانفرادهن وتحريره قياسا ان كل انثى اسقطها من في
درجتها بالاولى سقطت بانفرادها كالمولاة ولان كل
من اسقطه المولى لم يرث بانفراده كالعبد والكافر ولان
كل ولد لا يحجب الزوجين الى اقل الفرضين لم يورث بها
كالولد من زنا ولانه وارث فوجب ان يكون من مناسبة
من ابوين كالمولى يورث ابنه ولا يورث بنته ولان المسلمين يعقلون
عنه فوجب ان يسقط بهم ذوو الارحام كالمولى فاما
الجواب عن قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى
ببعض فمن ثلاثة اوجه احدها ان المقصود بالاية
نسخ التوارث بالحلف والهجرة ولم يرد بها تعيين مستحق الميراث
من المناسبين لنزولها قبل اي الميراث والثاني ان قوله بعضهم
اولى ببعض دليل على ما سوى ذلك البعض ليس باولى لان
البعض يمنع من الاستيعاب والثالث انه قال في كتاب الله
وكان ذلك مقصورا على ما فيه وليس لهم فيه ذكر فدل على
ان ليس لهم في الميراث حق والرابع ان قوله اولى محمول على ما
سوى الميراث من الحضانة وما جرى مجراها دون الميراث اذ
ليس في الاية ذكر ما هم به اولى . واما الجواب
عن قوله عليه السلام الخال وارث من لا وارث له فمن وجهين

أحدهما أن هذا الكلام موضوع في لسان العرب للسلب والنفي
لا للإثبات وتقديره أن الخال ليس بوارث كما يقول العرب
الجوع طعام من لا طعام له والسهاد زاد من لا زاد له والصبر
حيلة من لا حيلة له يعني ليس بطعام ولا زاد ولا حيلة
والجواب الثاني أنه جعل الميراث للخال الذي يعقل وإنما
يعقل إذا كان عصبة ونحن نورث الخال إذا كان عصبة
وإنما الاختلاف في خال ليس بعصبة فكان دليل اللفظ
يوجب سقوط ميراثه وأما الجواب عن دفعه ميراث
ابن الدحداح إلى ابن أخته فهو أنه أعطاه ذلك لمصلحة رآها
لا ميراثا لأنه لما قيل لا وارث له دفعه إليه على أنها قضية
في عين قد يجوز أن يخفى سببها فلا يجوز ادعاء العموم فيها
ويكون ذلك كالذي رواه عمرو بن دينار عن عوسجة عن
ابن عباس أن رجلا مات ولم يدع وارثا إلا غلاما له كان
أعتقه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هل له أحد
فقالوا لا إلا غلاما له كان أعتقه فجعل رسول الله صلى
الله عليه وسلم ميراثه له ومعلوم أنه لا يستحق ميراثه لكن
فعل ذلك لمصلحة رآها وروى عبد الله بن بريدة عن أبيه قال
مات رجل من خزاعة فأتي النبي صلى الله عليه وسلم
بميراثه فقال التمسوا له وارثا أو ذا رحم فلم يجدوا له وارثا
ولا ذا رحم فقال النبي صلى الله عليه وسلم أعطوه الكبر
من خزاعة فنفى رسول الله صلى الله عليه وسلم الوارث

وذي الرحم معا على أنه غير وارث ثم دفع ماله إلى الكبر من
قومه وليس ذلك بميراث مستحق وهكذا ما دفعه إلى ابن
الأخت والخال إلا أنه رأى المصلحة في إعطائهم أظهر منها في
إعطاء غيرهم وأما الجواب عن قوله عليه السلام
والخالة والدة إذا لم تكن دونها أم فهو أنه محمول على ما سوى
الميراث من الحضانة والأولية لأن الخالة كالأم عند عدمها
بالميراث إذا كان هناك وارث ومعلوم أن مراده غير الميراث
وأما قولهم بعلة أنه يدلي بوارث فيستحق بيت
المولى بمعنى في العصبة نقدمهم على المولى وأما
قياسهم على الجدة على معنى فيها أنها لما شاركت العصبة
كانت وارثة وليس ذوو الأرحام مثلها وأما الجواب
عن قولهم أنهم يشاركون المسلمين ويفضلونهم بالرحم
فهو أنه يفسد بابن عم بعيد المولى لأنها قد فضلتهم مع
المساواة ثم لا يقدم عليهم على أن المسلمين فضلوهم بالتعصيب
لأنهم يعقلون فكانوا أولى بالميراث وإن قيل لا يجوز
أن يكون المسلمون ورثة لجواز وصيته لهم والوصية لا
تجوز لوارث قيل هذا باطل بمن لا وارث له لأن المسلمين ورثته
بالإجماع وتجوز الوصية لكل واحد منهم على أن الوصية إنما
لا تجوز لوارث معين وليس في المسلمين من يتعين في استحقاق
ميراثه لأنه مصروف في مصالح جميعهم **فصل** وإذا قضي

الكلام في ذوي الأرحام والرد ملحق به لأن الخلاف فيهما واحد
وكل من قال بتوريث ذوي الأرحام منع من الرد والرد هو أن
يعجز سهام الفريضة عن استيفاء جميع التركة فلا يكون
معهم عصبة كالبنت التي فرضها النصف إذا لم يشاركها
غيرها وقد بقي النصف بعد فرضها فهل يرد عليها أم يكون
لبيت المال وليس لها غير فرضها اختلف الفقهاء فذهب
الشافعي إلى أن الباقي من التركة بعد سهام ذوي الفروض يكون
لبيت المال ولا يرد على ذوي الفروض إذا كان بيت المال موجودا
وبه قال زيد بن ثابت وهو مذهب مالك وأهل المدينة وداود
وقال أبو حنيفة يرد ما فضل من سهام ذوي الفروض عليهم
وهم أولى من بيت المال وبه قال علي وابن مسعود وأكثر
الصحابة والفقهاء على خلاف بينهم في مستحقي الرد منهم
واستدلوا جميعا بوجوب الرد وتقديمهم على بيت المال
بما تقدم من عموم قوله تعالى وأولو الأرحام بعضهم أولى
ببعض وروي أن سالما مولى أبي حذيفة قتل يوم اليمامة
وترك أمه فورثها عمر ماله كله قالوا ولأن كل مناسب
ورث بعض المال مع غيره جاز أن يرث جميعه إذا انفرد بنفسه
كالعصبة قالوا ولأنه لما جاز أن ينقصوا من فروضهم
بالعول عند زيادة الفروض على التركة جاز أن يزادوا بالرد
عند عجز الفروض عن التركة ودليلنا هو أن
الله تعالى لما قسم فروض ذوي الفروض سماه في كتابه من

كتابه وقال النبي صلى الله عليه وسلم قد أعطى الله كل ذي حق
حقه فلا وصية لوارث فدل على أن من سمي له فرض فهو
قدر حقه وذلك يمنع من الزيادة عليه ولأن كل من لم يرث
مع غيره إلا بالفرض لم يرث مع عدم غيره إلا ذلك الفرض
كالزوج والزوجة ولأنه لا يرد عليهما بوفاق ولأن كل قدر
حجب عنه الشخص مع وجود من هو أبعد منه حجب عنه وإن
انفرد به كالمال المستحق بالدين والوصية ولأن كل من
حرز رحمه عن عصبة لم يأخذ بها من تركته جميعها كالأخت
للأب والأم لا تأخذ النصف لأنها أخت لأب والسدس لأنها
أخت لأم وأما الجواب عن الآية فقد مضى وأما
إسناد الحكم بأن عمر أعطى ميراث سالم إلى أمه فلمصلحة رآها
من بيت المال كما دفع النبي صلى الله عليه وسلم
ميراث الخزاعي إلى الكبر من خزاعة وأما قياسهم على
العصبة فالمعنى فيهم أنهم يستحقونه بغير مقدر وليس كذلك
ذوو الفروض لأنها مقدرة وأما قولهم إنه لما جاز أن
ينقصوا بالعول جاز أن يزادوا بالرد فالجواب عنه
أن الزيادة جهة يستحقها وهي بيت المال فلم تجز دونها وما لم
يكن للنقص جهة تمام جاز عوله ألا ترى أن أهل الدين والوصايا
إذا ضاق بهم دخل العول عليهم ولو زاد عليهم لم يجز الرد عليهم

فصل فإذا ثبت أن بيت المال أحق من ذوي الأرحام
بالفاضل عن ذوي السهام فإنه يصرف إلى بيت المال إرثا

لا فيه وهكذا من مات وليس له وارث صار ماله الى بيت المال
ميراثا وقال بعض الناس يكون فيئا لا ميراثا لامور منها انه
لو كان ميراثا لوجب صرفه الى جميع المسلمين دون بعضهم ولوجب
ان يفضل فيه الذكر على الانثى ولما انفرد به اهل عصر الميت
دون من يأخر وفي جواز ذلك كله دليل على انه فيء لا ميراث
ودليلنا قوله تعالى والمؤمنون والمؤمنات بعضهم اولياء
بعض فكانت الموالاة بينهم تمنع من احكام من خالفهم وان
بيت المال يعقل عنه فوجب ان يكون انتقال ماله اليه بالموت
ميراثا كالعصبة ولانه مال مسلم فلم يجز ان يكون انتقاله
الى بيت المال فيئا كالحيوان واما استدلالهم فهو ان
تعيين الوارث يقتضي ما ذكروه واذا لم يتعين لم يقتضه

فصل واذا ثبت ان بيت المال احق اذا كان موجود العرف
الى الامام العدل لموالاته في حقوقها واما اذا كان بيت المال
مفقودا لما يكون من الولاة وفساد الوقت وصرف الاموال
في غير حقوقها والعدول بها عن مستحقها وجب ان يورث ذوي
الارحام ورد الفاضل على ذوي السهام وهذا قول اجمع
عليه المحصلون من اصحابنا وتفرد ابو حامد الاسفراييني
ومن حذا به المثل الى رايه فاقام على منع ذوي الارحام والمنع
من رد الفاضل الى ذوي السهام استدلالا بان ما يصرف
الى بيت المال مستحق في جهات باقية اذا عدم بيت المال لم يبطل

استحقاق تلك الجهات فوجب صرف ذلك المال فيها كالحيوان
التي لم يسقط بعدم بيت المال ووجب صرفها في جهاتها وهذا
الذي قاله فاسد من ثلاثة اوجه احدها ان مستحق صرفه
من بيت المال في جهات غير معينة وانما تتعين باجتهاد
الامام فاذا بطل التعيين سقط الاستحقاق وان علم ان الجهة
لا تعدم كالعبد اذا مات عن مال له عصبة اذا لم يعرفوا بعينهم
لم يتعينوا سقط حقهم ولا يصرف ذلك الى غير جهتهم وكذلك
جهات بيت المال اذا لم تتعين سقط حقها وان صرف ذلك الى غيرها
وليس كذلك الحيوان لتعيين جهاتها وقطع الاجتهاد
فيها فلم يسقط حقها مع التعيين وان عدم من
كان يقوم بصرفها والثاني ان الحيوان له من يقوم
بصرفه في جهاته اذا عدم العمل به من الولاة وهم ارباب
الاموال فلزمهم العمل من ذلك ما كان لازما للولاة وليس
لمال الميت من يقوم بصرفه في الجهات وليس يجوز ان يستحق
مال الجهة لا يتعين فيه بوصف ولا باجتهاد ناظر لم يلزمه من
نصرف المال عن جهته فاعلمه والثالث ان بيت
المال انما كان احق بميراثه من ذوي الارحام لان بيت المال
يعقل عنه فصار ميراثا له فلما كان عدم بيت المال يسقط
العقل عنه وجب ان يسقط الميراث منه واذا كان ما
ذكرناه ثابتا وجب ان يورث ذوي الارحام عند عدم
بيت المال واجبا وهكذا رد الفاضل على ذوي السهام

وسنذكر كيفية توريثهم والرد على ذوي الفروض في باب
ذوي الارحام من هذا الكتاب فان في ذكره رفقه واستقصا على
ولعلها هي الصارفة لمن صرفهم الميراث عند عدم بيت المال
مسئلة قال الشافعي رحمه الله والكافرون وهذا لما
فر لا يرث المسلم والمسلم لا يرث الكافر وهو قول الجمهور
وحكي عن معاذ بن جبل ومعاوية ان المسلم يرث الكافر ولا يرث
الكافر المسلم وبه قال محمد بن الحنفية وسعيد بن المسيب ومسروق
والنخعي والشعبي واسحاق بن راهويه استدلالا بما روي عن
معاذ انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول
الاسلام يزيد ولا ينقص قالوا وكما يجوز للمسلم ان ينكح الذمية
ولا يجوز للذمي ان ينكح المسلمة ولان اموال المشركين يجوز ان تصير
الى المسلمين فهذا اولى ان يصير اليهم ارثا ولا يجوز ان يصير اموال
المسلمين الى المشركين قهرا فلم يجز ان يصير اليهم ارثا ودليلنا
رواية علي بن الحسين عن عمرو بن عثمان عن اسامة بن زيد ان
النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر
المسلم وروى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عبد الله بن عمرو
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يتوارث اهل ملتين
وروي عن الزهري قال كان لا يرث الكافر المسلم ولا المسلم الكافر
في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا على عهد ابي بكر وعمر
وعثمان وعلي رضي الله عنهم فلما ولي معاوية رحمه الله ورث المسلم

من الكافر واخذ بذلك الخلفاء حتى قام عمر بن عبد العزيز فراجع
السنة الاولى ثم اخذ بذلك يزيد بن عبد الملك فلما قام هشام بن
عبد الملك اخذ بسنة الخلفاء ولان كل ملتين امتنع العقل
بينهما امتنع التوارث بينهما كالكافر والمسلم ولان التوارث
مستحق بالولاية وقد قطع الله الولاية بين المسلم والذمي فوجب
ان ينقطع به التوارث ولان بعد ما بين المسلم والذمي اعظم مما
بين الذمي والحربي فلما لم يتوارث الذمي والحربي لبعد ما بينهما
كان اولى ان لا يتوارث المسلم والذمي واما قوله صلى
الله عليه وسلم الاسلام يزيد ولا ينقص فعنه تاويلان وكل واحد
منهما جواب احدهما ان الاسلام يزيد بمن يسلم من المشركين
ولا ينقص بالمرتدين والثاني ان الاسلام يزيد بما يفتح من البلاد
واما النكاح فغير معتبر بالميراث الا ترى ان المسلم ينكح
الحربية ولا يرثها وقد ينكح العبد الحرة ولا يرثها واما اخذ
اموالهم قهرا ولا يوجب ذلك ان يصير الينا ارثا لان المسلم لا
يرث الحربي وان غنم ماله وهم يقولون انه يرث الذمي ولا يغنم
ماله فلم يجز ان يعتبر احدهما بالآخر **فصل** واذا ثبت انه
لا يتوارث اهل ملتين فقد اختلفوا في الكفر هل يكون كله
ملة واحدة او يكون مللا فمذهب الشافعي ان الكفر كله
ملة واحدة وان تنوع اهله وبه قال عمر بن الخطاب وهو
مذهب ابي حنيفة وصاحبيه وقال مالك الكفر

ملة واليهودية ملة والنصرانية ملة والمجوسية ملة وبه
قال من الصحابة علي بن أبي طالب ومن التابعين الحسن البصري
وشريح ومن الفقهاء الزهري والثوري والنخعي واستدل الأئمة
أخذ الله تعالى من المقاطع بينهم حيث يقول في حكايته عنهم
وقالت اليهود ليست النصارى على شيء وقالت النصارى ليست
اليهود على شيء وتقاطعهم يمنع من توارثهم ولأن اختلاف
شرايعهم يوجب اختلاف مللهم ولأن ما بينهم من التباين
كالذي بين المسلمين وبينهم من التباين فاقتضى أن يكون
مللهم مختلفة ودليلنا قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا والذين
كفروا بعضهم أولياء بعض وقال تعالى ولن ترضى عنك اليهود
ولا النصارى حتى تتبع ملتهم فجمعهما وروى عمرو بن مرة عن
أبي سعيد الخدري عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال الناس
حيز وأنا وأصحابي حيز ولأنهم مشتركون في الكفر وإن
تنوعوا كما أن المسلمين مشتركون في الحق وإن تنوعوا
وليس للتباين بينهم مانع من توارثهم كما يتباين أهل
الإسلام في مذاهبهم ولا يوجب ذلك اختلاف توارثهم لأن
الأصل إسلام وكفر ولا ثالث لهما

فصل فإذا ثبت
أن الكفر كله ملة واحدة فقد اختلف الناس في كيفية
توارثهم فقد ذهب الشافعي أن أهل الذمة يتوارثون هم وأهل
العهد وبعضهم من بعض على اختلاف أديانهم وأهل الحرب
يتوارثون بعضهم من بعض وإن اختلفت ديارهم ولا توارث
بينهم وبين أهل الذمة وقال أبو حنيفة لا توارث بين أهل الذمة
وأهل الحرب وكذلك أهل العهد لا توارث بينهم وبين أهل
الذمة وأهل الحرب يتوارثون ما لم تختلف بهم الدار واختلاف
دارهم يكون باختلاف ملوكهم ومعاداة بعضهم لبعض في
الدين كالترك والروم ولا يورث بعضهم من بعض

فصل فعلى ما ذكرنا من المذاهب إذا مات يهودي من أهل
الذمة وترك أمًّا مثله يهودية وابنًا مسلمًا وأربعة إخوة
أحدهم ذمي والآخر نصراني ذمي والآخر مجوسي معاهد والآخر
وثني حربي فعلى قول معاذ للأم اليهودية السدس والباقي لابنه
المسلم ولا شيء لإخوته وعلى قول مالك للأم اليهودية الثلث
والباقي لأخيه اليهودي لموافقته له في ملته ولا يحجب الأم
لأنه واحد ولا شيء لمن سواه وعلى قول أبي حنيفة للأم السدس
والباقي بين أخيه اليهودي والنصراني لأنهما من أهل الذمة
ولا شيء لأخيه المجوسي لأنه معاهد ولا شيء لأخيه الوثني لأنه
حربي وعلى مذهب الشافعي للأم السدس والباقي بين إخوته
الثلاثة اليهودي والنصراني والمجوسي لأن أهل العهد يرثون
أهل الذمة عنده ولا شيء لأخيه الوثني لأنه حربي

فصل ولو مات نصراني من أهل الذمة وترك زوجة
وثنية من أهل العهد وأمًّا يهودية من أهل الذمة وابنًا
مسلمًا وبنت ابن وثنية تؤدي الجزية وأخوين أحدهما

مجوسي يهودي الحربية والآخر ذمي من أهل العهد وعمه نصرانيا
من أهل الحرب فعلى قول معاذ للزوجة الثمن وللأم السدس
والباقي للابن المسلم وعلى قول مالك المال كله للعم النصراني
وعلى قول أبي حنيفة للأم السدس ولبنت ابنه النصف لأنه
لا تقبل الجزية من عبدة الأوثان ويجعلهم من أهل الذمة والباقي
لأخيه المجوسي ولا شيء لزوجته ولا لأخيه الوثني لأنه لا يورث
أهل العهد من أهل الذمة وعلى مذهب الشافعي لزوجته الربع
لأنها معاهدة ولأمه السدس والباقي لأخيه المجوسي
ولأخيه الوثني المعاهد ولا شيء لبنت ابنه الوثنية التي تؤدي الجزية
لأنه لا يجوز أخذ الجزية عنده من عبدة الأوثان

فصل فلو مات مسلم وترك ابنا مسلما وابنا نصرانيا أسلم فإن
كان إسلام النصراني قبل موت أبيه ولو بطرفة عين كان
الميراث بينهما وهذا إجماع وإن كان إسلامه بعد موت
أبيه ولو بطرفة عين لم يرثه وهكذا لو ترك المسلم ابنين
أسر أحدهما حر والآخر عبد أعتق فإن كان عتقه قبل موت
أبيه ورثه وإن كان بعده لم يرثه وبه قال من الصحابة أبو بكر
وعلي وزيد وابن مسعود ومن الفقهاء أبو حنيفة ومالك وأكثر
الفقهاء وحكي عن الحسن البصري وقتادة ومكحول أنهم ورثوا
من أسلم أو أعتق على ميراث قبل أن يقسم وروي ذلك عن عمر
وعثمان وحكي عن إياس وعكرمة وأحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه.

أنهم ورثوا من أسلم قبل القسمة ولم يورثوا من أعتق قبل
القسمة استدلالا بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
أنه قال من أسلم على شيء فهو له وروى أبو الشعثاء عن ابن
عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل قسم قسم
في الجاهلية فهو على ما قسم وكل قسم أدركه الإسلام فإنه
على قسم الإسلام ودليلنا قوله صلى الله عليه وسلم لا يتوارث
أهل ملتين ولأن الميراث يستحق بالموت لأن ملك الوارث لا
بالقسمة ولأن تأخير القسمة لا يوجب توريث من ليس بوارث كما
أن تقديمها لا يوجب سقوط من هو وارث ولأنه لو ولد للاخوه
للميت اخوه قبل قسمة تركته لا يرثونه فكذلك لو أسلموا لا
يرثونه فأما قوله عليه السلام من أسلم على شيء فهو له فمعناه
تأويلان أحدهما من أسلم وله مال فهو له لا يزول عنه بإسلامه
والثاني من أسلم قبل الموت رغبة في الميراث فهو له وأما
حديث ابن عباس فمعناه أن المشركين إذا ورثوا فاقتسموا ثم
اقتسموا في جاهليتهم كانوا على قسمتهم ولو أسلموا قبل
قسمته اقتسموه على قسمة الإسلام

فصل وإذا
مات ذمي ولا وارث له كان ماله لبيت المال لا ميراثا وصرف
مصرف الفيء ولو كان له عصبة مسلمون لم يكن لهم فيما
صار منه إلى بيت المال حق وهكذا لو كان عصبة الذمي
في دار الحرب ليس لهم عهد فلا ميراث لهم منه ويكون
ماله فيئا ولو كان لهم عهد استحقوا ميراثه منه

فصل وإذا حاكم أهل الحرب إلينا في ميراث ميت منهم وله
ورثة من أهل الحرب وورثة من أهل الذمة لم يورث أهل الذمة
منهم كما لا نورثهم من أهل الذمة وقسمنا ميراثه بين أهل
الحرب وأهل العهد مع اتفاق دارهم واختلافها وتباين أجناسهم
واتفاقها كالروم والترك وكالهند والزنج وقطع أبو
حنيفة التوارث بين المختلفين في أجناسهم والمتباينين في
أديانهم فلم يورث التركي من الرومي ولا الزنجي من الهندي
وهذا قول يؤول إلى أن يجعل الكفر مللا وهو لا يقوله
مسئلة قال الشافعي رحمه الله والمملوكون
وهذا صحيح العبد لا يرث ولا يورث فإذا مات العبد
كان ماله لسيده ملكا لا حق فيه لأحد من ورثته وهذا
إجماع فأما إذا مات للعبد أحد من ورثته لم يرثه العبد
في قول الجميع وحكي عن علي بن أبي طالب وعبد الله بن مسعود
أنه إذا مات أبو العبد أو أخوه اشتري العبد من تركته
وأعتق وجعل له ميراثه فاختلف أصحابنا هل قالا ذلك
استحبابا أو وجوبا فقال بعضهم ذهبا إلى استحبابه رأيا
وقال آخرون بل ذهبا إليه واجبا وقالاه مذهبا حتما
وبوجوب ذلك قال الحسن البصري وإسحق بن راهويه وفي
هذا القول إجماع على أن العبد لا يورث في حال رقه وهو أقوى
دليل على أنه لا يملك إذا ملك لأن الملك بالميراث أقوى منه

بالتمليك وإنما أوجبوا البناء على عتقه وهذا غير صحيح
من وجهين أحدهما أن سيد العبد لا يلزمه بيع عبده ولا يجوز
أن يجبر على ملكه والثاني أنه لو ابتيع من سيده لكان يرث
معتقا بعد الموت وقد دللنا على أن المعتق بعد الموت لا يرث
فصل فأما المدبر فكالعبد لا يرث ولا يورث وكذلك
أم الولد لا ترث ولا تورث فأما المكاتب فهو عبد ما بقي عليه
درهم لا يرث ولا يورث وبه قال من الصحابة عمر بن الخطاب
وعثمان بن عفان وزيد بن ثابت وعائشة وأم سلمة وعبد الله بن
عمر ومن التابعين سعيد بن المسيب وعمر بن عبد العزيز ومن
الفقهاء الزهري وأحمد بن حنبل وقال عبد الله بن عباس إذا كتبت
صحيفة المكاتب عتق وصار حرا يرث ويورث وقال علي بن أبي
طالب رضي الله عنه يعتق منه بقدر ما أدى ويرث به ويورث منه
بقدر ما بقي ولا يورث به وقال عبد الله بن مسعود إن أدى قدر
قيمته عتق وورث وإلا فهو عبد لا يرث وقال أبو حنيفة
ومالك هو عبد ما بقي عليه درهم فإن مات وله مال يرثه وإن
مات أدى من ماله ما بقي عليه من كتابته وجعل الباقي
لورثته إلا أن أبا حنيفة جعل ذلك لمن كان معه في الكتابة
ومن كان حرا وقال مالك يكون لمن كان معه في الكتابة
دون من كان حرا والدليل على جميعهم ما روي عن النبي صلى
الله عليه وسلم أنه قال المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وقال

يورث كالعبد

من منعه الرق منع ان يورث منعه الولا يورث

فصل فاما المعتق بعضه فقد اختلف الناس هل يورث ام
لا فحكي عن علي بن ابي طالب انه يورث بقدر ما عتق منه ويحجب وبه
قال المزني وعثمان البتي وحكي عن عبد الله بن عباس انه يورث
كل المال كالاحرار وبه قال ابو يوسف ومحمد وحكي عن عمر
ابن الخطاب وزيد بن ثابت انه لا يورث كالعبد وبه قال الشافعي
ومالك لانه اذا لم تكمل حريته فاحكام الرق عليه جارية
فعلى هذا لو مات حر وترك ابنا حرا وابنا نصفه حر فعلى
قول المزني المال بينهما اثلاثا لانه مقسوم على حريته ونصف فيكون
للحر ثلثاه وللذي نصفه حر ثلثه وهو المروي عن علي وعلى
قول ابي يوسف يكون المال بينهما بالسوية لاستوائهما في
حكم الحرية وهو المروي عن ابن عباس وعلى قول الشافعي
المال للحر وحده وهو المروي عن عمر وزيد ولو ترك ابنا
نصفه حر وعما حرا فعلى قول المزني للابن النصف والباقي للعم وعلى
قول ابي يوسف المال كله للابن وعلى قول الشافعي ومالك
المال كله للعم ولو ترك ابنين نصف كل واحد منهما حر
وعما حرا فعلى قول ابي يوسف المال للابنين وعلى قول الشافعي
المال للعم واختلف اصحابنا في قياس قول المزني على وجهين احدهما
ان لهما النصف لان لهما نصف الحرية والنصف الاخر للعم
والوجه الثاني انه يجمع حريتهما فتكون حرية ابن تام

فيكون المال بينهما ولا شي للعم ولو ترك ابنا وبنتا
نصفهما حر فعلى قول ابي يوسف المال بينهما للذكر مثل حظ
الانثيين وعلى قول الشافعي المال كله للعم من الابنين وعلى
قول المزني فيه وجهان احدهما ان للابن خمسة اسداس المال
وللبنت السدس ووجهه ان البنت لو كانت حرة لكان للابن
الثلثان ولها الثلث ولو كانت امة لكان للابن جميع المال ولا
شي لها فوجب ان يكون لها بنصف الحرية النصف مما تستحقه
بجميع الحرية وذلك السدس ويرجع السدس الاخر على الابن
والوجه الثاني ان للابن اربعة اخماس المال وللبنت الخمس ووجهه
ان حرية البنت لو كملت فاملت نصف حرية الابن فصار نصف حريتها
فاملك ربع حرية الابن فيقسم المال على حرية وربع فيصير على
خمسة اسهم للابن اربعة اسهم وللبنت سهم **مسئلة**
واما اذا مات هذا المعتق نصفه ففيه قولان احدهما وهو قوله في
القديم وبه قال مالك انه لا يورث ويكون لسيده لانه اذا لم يورث
بحريته لم يورث بها والقول الثاني وهو قوله في الجديد انه
يكون موروثا عنه لورثته دون سيده لان السيد لم يكن
يملك ذلك عنه في حياته فكذلك لا يملكه بعد موته وقال
ابو سعيد الاصطخري يكون ما كان له بالحرية مستقلا الى بيت
المال لا يملكه السيد لانه لا حق له في حريته ولا يورث عنه
لما احكام رقه فكان اولى الجهات به بيت المال وهذا القول

عندي وجه اراه والله اعلم **مسألة** قال الشافعي رحمه
الله والقاتل يكون عمدًا او خطأ وهذا صحيح لا اختلاف بين الامه
ان قاتل العمد لا يرث من مقتوله شيئا من المال ولا من الديه وان
ورث غيره الا الخوارج وبعض فقهاء البصره فقد حكي
عنهم يورث القاتل عمدا استحقا بحاله قبل القتل والدليل
عليهم ما رواه مجاهد عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال
سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ليس لقاتل شيء
وروى ابو هريره ان النبي صلى الله عليه وسلم قال القاتل لا يرث
وروى عكرمه عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم من قتل قتيلا فانه لا يرثه وان لم يكن له وارث غيره
وان كان والده او ولده وروى محمد بن راشد عن مكحول
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم القاتل عمدًا لا يرث من
اخيه ولا من ذي قرابته ويرثه اقرب الناس اليه نسبا
بعد القاتل ولان الله تعالى جعل استحقاق الميراث تواصلا
بين الاحياء والاموات لاجتماعهم على الموالاه والقاتل قاطع
الموالاه عادل عن التواصل فصار اسوا من المرتد حالا
ولانه لو ورث القاتل لصار ذلك ذريعه الى قتل كل موروث
رغب وارثه في استعجال ميراثه وما افضى الى مثل هذا
فالشرع مانع منه **فصل** فاما القاتل اذا لم يكن
عامدا في القتل قاصدا للارث فقد اختلف الفقهاء فيه

فقال مالك قاتل الخطأ يرث من المال ولا يرث من الديه وقال
الحسن وابو ثور قاتل الخطأ يرث من المال والديه جميعا
وقال ابو حنيفه لا يرث قاتل العمد والخطأ الا ان يكون صبيا
او مجنونا فيرث وكذلك العادل اذا قتل باغيا ورثه ولم
يرث الباغي اذا قتل عادلا وقال ابو يوسف ومحمد بن الحسن
يرث الباغي العادل كما يرث العادل الباغي اذا كانا متأولين
وقال مالك كل قاتل انطلق عليه اسم القتل من صغير
وكبير عاقل ومجنون عامد او خاطئ محق او مبطل فانه
لا يرث **فصل** فاما مالك فاستدل على ان قاتل الخطأ يرث
من المال دون الديه بقول النبي صلى الله عليه وسلم رفع عن
امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه وروى محمد بن
سعيد عن عمرو بن سعيد عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال يرث الزوج زوجته مالها وديتها وترث
من زوجها ماله وديته فان قتل احدهما عمدًا لم يرثه وان قتل
خطأ ورث من ماله دون ديته وهذا نص صحيح ولان منع
القاتل من الميراث عقوبه والخاطئ لا عقوبه عليه كما لا
قود عليه والدليل عليه عموم قوله صلى الله عليه
وسلم القاتل لا يرث وروى ابو قلابه قال قتل رجل اخاه
في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فلم يورثه منه
قال يا امير المؤمنين انما قتلته خطأ قال لو قتلته عمدًا

لقتلناك به وروى خلاس ان رجلا حذف بحجر فاصاب امه
فقتلها فغرمه علي بن ابي طالب الدية ونفاه من الميراث وقال
وقال انما حظك من ميراثها ذلك الحجر ولان كل من سقط
ارثه عن سائر ماله كالعامد ولان كل مال حرم ارثه لو
كان عامدا حرم ارثه وان كان خاطيا كالدية فاما
قوله عليه السلام رفع عن امتي الخطا والنسيان فمعناه
مأثم الخطا واما حديث عمرو بن شعيب فمرسل وراويه
محمد بن سعيد المصلوب صلب في الزندقة على ما قيل ثم لو
سلم لحمل على ارثه ما استحقه من دين او صداق واما قولهم
ان الخاطي لا يعاقب بمنع الميراث قلنا هلا انكر ذلك
وجوب الدية عليه والكفارة **فصل** واما ابو حنيفة
فاستدل على ان القاتل اذا كان صبيا او مجنونا ورث وهكذا
من قتل بسبب كحافر البير وواضع الحجر بما روي عن النبي
انه قال رفع القلم عن ثلثه عن الصبي حتى يحتلم وعن
المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى ينتبه فاقتضى عموم
ذلك رفع الاحكام قال ولان كل عقوبة تعلقت
بالقتل سقطت عن الصبي والمجنون كالقود ودليلنا
عموم قوله صلى الله عليه وسلم ليس لقاتل شي ولان موانع
الارث يستوي فيها الصغير والكبير والمجنون والعاقل
كالكفر والرق ولانه قتل مضمون فوجب ان يمنع
من الارث كالبالغ العاقل ولان كل فعل لو صدر

عن الكبير قطع التوارث واذا صدر عن الصغير وجب
ان يقطع التوارث كجماعه فسخ النكاح ولان منع القاتل من الارث
لا يخلو ان يكون لمكان الاسم فهو ما يتوله من منع الارث
لكل من يطلق عليه الاسم او يكون لاجل التهمة فقد يخفى
ذلك من الخاطي والمجنون والصبي لاحتمال قصدهم وتظاهرهم
بما ينفي التهمة عنهم فلما خفي ذلك منهم صار التحريم عاما كالخمر
الله الماب
التي حرمت لانها تصد عن ذكر الله وعن الصلوة فحرمت
في تحريم قليلها وكثيرها وان كان قليلها لا يصد لاشتباه
الامر فيما يصد واما قوله عليه السلام رفع القلم عن ثلثه
فالمراد به رفع المأثم وليس منع الارث متعلقا برفع المأثم
كالخاطي والنائم لا مأثم عليه ولو انقلب نائم على موروثه
فقتله لم يرثه بوفاق من ابي حنيفة وهكذا الجواب
عن قولهم ان منع الارث عقوبة فاشبه القول ان الخاطي
لا عقوبة عليه وكذلك المسلم يمنع من ميراث المسلم وان
لم يستحق العقوبة **فصل** واذا تمهد ما ذكرناه فلا
يخلو حال القتل اذا حدث عن الوارث من ان يكون عن
سبب او مباشرة فان كان عن سبب فعلى ضربين
احدهما ان يوجب الضمان كرجل حفر بيرا في ملكه فسقط
فيها اخوه او سقط حائط داره على ذي قرابته او وضع
في داره حجرا فعثر به ثم اذا مات في هذه الاحوال
كلها لم يسقط ميراثه بشي منها لانه غير مضمون

الى القتل لا اسما ولا حكما والضرب الثاني ان يكون السبب
موجبا للضمان كوضعه حجرا في طريق او حفر بئرا في غير ملكه
او سقوط جناح من داره فاذا هلك بذلك ذو قرابته لم يرثه
عند الشافعي وورثه ابو حنيفة وقال ابو العباس بن سريج ما
كان فيه متهما لم يرثه وما كان منه غير متهم فيه ورثه
وهذا ما يشبه بالخاطئ والضرب الثاني ان يكون القتل عن
مباشرة فهذا على ضربين احدهما ان يكون بغير حق فيكون
مانعا من الميراث في جميع الاحوال من عمد او خطا في صغر
او كبر في عقل او جنون والضرب الثاني ان يكون بحق
كالقصاص وما في معناه فهذا على ضربين احدهما ان يكون
قتلا هو مخير في فعله وتركه كالقود اذا وجب له فلا يرثه
والضرب الثاني ان يكون قتلا واجبا كالحاكم او الامام
اذا قتل اخاه قودا لغيره فمذهب الشافعي لا ميراث له اعتبارا
بالاسم وقال ابو العباس بن سريج ان قتله بالبينة لم يرثه لانه
متهوم في تعديلها وان قتله باقراره ورثه لانه غير متهوم فيه

فصل فمن فروع ما مهدناه ان يكون له اخوة لو قتل احدهم
اباهم عمدا كان ميراث الاب للاخوين سوى القاتل ولهما قتل
القاتل فان قتلاه قودا لم يرثاه فلو لم يقتلاه حتى مات احدهما كان
ميراثه بين القاتل والباقي منهما لان القاتل لا يرث مقتوله ويرث
غيره وليس للاخ الباقي ان يقتل قاتل ابيه لانه قد ورث

من اخيه نصف حقه وذلك ربع دم نفسه فسقط عنه القود
لان من ملك بعض نفسه سقط القود عنه ووجب عليه للاخ
ثلاثة ارباع دم ابيه نصفه بميراثه عن ابيه وربعه بميراثه عن
اخيه

فصل ومن فروعه ايضا لو ان اخوين واختا لاب
وام قتل احد الاخوين امهم عمدا او ابوهم باقيا كان ميراث
الام بين زوجها وابنيها وبنتها على اربعة اسهم وعلى القاتل القود
لابيه واخيه واخته فلو لم يقتصوا منه حتى مات الاخ كان
للاب والاخ غير القاتل ان يقتلاه لان ميراث الاخ صار الى الباقي
من الاب فلم يورث القاتل منها شيئا فلو مات الاب سقط القود عن
القاتل لان ميراثه صار اليه والى اخته وصار للاخ على القاتل
ثلاثة ارباع دم الام لان الاب قد كان ورث منها بالزوجية الربع
وورث عن بنته الربع فصار بالميراثين النصف وللاخ النصف ثم
مات الاب عن النصف فصار بين القاتل والاخ نصفين

مسئلة قال الشافعي رحمه الله ومن عمي موتهم
من عمي موته صنفان غرقى ومفقودون فاما الغرقى ومن
شاركهم من الموتى تحت هدم او حريق فلا يخلو حالهم من اربعة
اقسام احدها ان يعلم يقين موتهم فيهم تقدم منهم وتاخر
فهذا يورث المتاخر من المتقدم ولا يورث المتقدم من المتاخر
وهذا اجماع والقسم الثاني ان يعلم يقين موتهم انه كان في
حالة واحدة لم يتقدم بعضهم على بعض فهذا يقطع فيه

التوارث بينهم باجماع والقسم الثالث ان يعلم ايهم مات قبل
صاحبه ثم يطرأ الاشكال بعد العلم به فهذا يوقف من تركة كل
واحد منهم ميراث من مات معه ويقسم ما سواه بين الورثة
ويكون الموقوف موقوفا حتى يزول الشك او يقع فيه الصلح
والقسم الرابع ان يقع الشك فيهم ولا يعلم هل ماتوا معا ام
تقدم بعضهم على بعض ولا يعلم المتقدم من المتأخر فمذهب
الشافعي انه يقطع التوارث بين بعضهم من بعض ويدفع ميراث
كل واحد الى من هلك معه من ورثته وبه قال من الصحابة ابو بكر
وابن عباس وزيد بن ثابت ومعاذ بن جبل والحسن بن علي بن ابي طالب
واصح الروايتين عن عمر بن الخطاب ومن التابعين عمر بن عبد العزيز
وخارجة بن زيد بن ثابت ومن الفقهاء مالك وابو حنيفة واصحابه
والزهري وقال اياس بن معوية اورث بعضهم من بعض من تلاد اموالهم عبد الاحل
ولا اورث هذا من ميت عما ورثه عن ذلك الميت وبه قال من الصحابة
علي بن ابي طالب واحدى الروايتين عن عمر بن الخطاب ومن التابعين
شريح والحسن البصري ومن الفقهاء الشعبي والنخعي والثوري
وابن ابي ليلى واسحق بن راهويه استدلالا بان اشكال التوارث لا
يمنع من استحقاقه كالخنثى والدليل على سقوط التوارث
بينهم ان من اشكل استحقاقه بالميراث لم يحكم له بالميراث كالجنين
وكما لو اعتق عبدا مات اخوه واشكل هل كان عتقه قبل
موته او بعده لم يرثه للاشكال ولان من لم يرث بعض المال
لم يرث باقيه كالاجانب واما الخنثى فانما وقف

امره مع الاشكال لان بيانه مرجو وليس كذلك الغرقى
لفوات البيان **فصل** وعلى هذا لو غرق اخوان احدهما
مولى لهاشمي والاخر مولى لتميمي ولم يعلم ايهما مات قبل صاحبه
فعلى مذهب الشافعي ومن قال بقوله يقطع التوارث بين الاخوين
ويجعل مال الهاشمي لمولاه ومال التميمي لمولاه وعلى قول اياس :
ومن ورث بعضهم من بعض قال ميراث الهاشمي لاخيه التميمي
ثم مات التميمي فورثه مولاه وميراث التميمي لاخيه الهاشمي ثم
مات الهاشمي فورثه مولاه فيصير مال كل واحد منهما لمولى اخيه
فلو خلف كل واحد منهما زوجة وبنتا فعلى مذهب الشافعي
ومن قال بقوله يجعل ميراث كل واحد منهما لزوجته منه الثمن
ولبنته النصف والباقي لمولاه وعلى قول اياس ومن ورث
بعضهم من بعض جعل ميراث كل واحد منهما بين زوجته وبنته
واخيه على ثمانية اسهم ثم يقسم اسهم الاخ الميت بين الاحياء
من ورثته وهم زوجته وبنته ومولى فيكون على ثمانية وهي غير
منقسمة عليها ولا موافقة فاضرب ثمانية في ثمانية يكن اربعة وستين
سهما فاقسم مال كل واحد منهما على اربعة وستين لزوجته الثمن
ثمانية اسهم ولبنته النصف اثنان وثلثون سهما وللاخ اربعة
وعشرون سهما تقسم بين الاحياء من ورثته وهم زوجته وبنته ومولى
فيكون لزوجته منها الثمن ثلثة اسهم ولبنته النصف اثنا عشر
سهما ولمولاه ما بقي وهو تسعة اسهم **فصل** فاما
المفقود اذا طالت غيبته فلم يعلم له موت ولا حيوة

ثم هذا الشافعي أنه على حكم الحياة حتى تمضي عليه مدة يعلم قطعا
أنه لا يجوز أن يعيش بعدها فيحكم حينئذ بموته من غير أن يقدر
ذلك بزمان محصور وهذا ظاهر مذهب أبي حنيفة ومالك وقال
أبو يوسف يوقف مائة وعشرين سنة مع سنة يوم فقد لأنه
أكثر ما بلغه أهل هذا الزمان من العمر وقال عبد الملك الماجشون
يوقف تمام تسعين سنة مع سنة يوم فقد ثم يحكم بموته وقال
ابن عبد الحكم يوقف تمام سبعين سنة مع سنة يوم فقد ثم يحكم
بموته وكل هذه المذاهب في التحديد فاسدة لجواز الزيادة عليها
وإمكان التجاوز لها فلم يجز أن يحكم فيه إلا باليقين وإذا كان هكذا
وجاز أن يكون ماله موقوفا على ملكه فإذا مضت عليه مدة
لا يجوز أن يعيش إليها قسم ماله حينئذ بين من كان حيا من ورثته
ولو مات للمفقود ميت يرثه المفقود وجب أن يوقف من تركته ميراث
المفقود حتى يتبين أمره فإن بان حيا كان له وإن بان موته من
قبل رد على الباقين من الورثة وكذلك لو أشكل حال موته في

فصل مثال ذلك امرأة ماتت وخلفت أختين لأب وزوجا مفقودا
وعصبة فمثال إن كان الزوج المفقود حيا فالتركة من سبعة
أسهم للزوج النصف ثلاثة أسهم وللأختين الثلثان أربعة
أسهم وإن كان الزوج المفقود ميتا فللأختين الثلثان
والباقي للعصبة وتصح من ثلاثة فاضرب ثلاثة في سبعة يكن
أحدا وعشرين وإن كان الزوج حيا فله تسعة أسهم وللأختين
اثنا عشر سهما والباقي للعصبة وهو سبعة أسهم فتعطى

الأختان أقل الفرضين وذلك اثنا عشر سهما لأنه اليقين ولا يدفع
إلى العصبة شيء لجواز أن يكون الزوج حيا فالسبعة كلها له وإن
بان ميتا رد على الأختين سهمان تمام أربعة عشر سهما ودفع إلى
العصبة الباقي وهو سبعة أسهم ولو خلفت المرأة زوجا وأما
وأخا لأم وأختا لأب وأخا لأب مفقودا فالعمل أن يقول إن كان
الأخ المفقود حيا فللزوج النصف وللأم السدس وللأخ للأم
السدس والباقي بين الأخ والأخت من الأب على ثلاثة وتصح المسألة
من ثمانية عشر وإن كان ميتا فللزوج النصف وللأم السدس
وللأخ للأم السدس وللأخت للأب النصف وتعول إلى ثمانية والثمانية
توافق الثمانية عشر بالأنصاف فاضرب نصف أحدهما في الأخرى
يكن اثنين وسبعين ومنها تصح فمن له شيء من ثمانية بواحدة في
نصف الثمانية عشر وهي تسعة ومن له شيء من ثمانية عشر بواحدة في
نصف الثمانية وهي أربعة فللزوج من الثمانية عشر تسعة في أربعة
يكن ستة وثلاثين وله من الثمانية ثلاثة في تسعة يكن سبعة وعشرين
فأعطه سبعة وعشرين لأنه أقل النصيبين وللأم من الثمانية
عشر ثلاثة في أربعة يكن اثنا عشر ولها من الثمانية سهم في تسعة
فأعطها تسعة أسهم لأنها أقل النصيبين وللأخ للأم أيضا
تسعة أسهم وللأخت من الثمانية عشر سهم واحد في أربعة
ولها من الثمانية ثلاثة في تسعة يكن سبعة وعشرين وأعطها
أربعة لأنها أقلهما ويوقف الباقي بعد هذه السهام وهو

ثلثه وعشرون سهما فان كان الاخ المفقود حيا اخذ ثلثه اسهم
ضعف ما اخذته اخته واعطي الزوج تسعة اسهم تمام النصف
واعطيت الام ثلثة اسهم تمام السدس واعطي الاخ للام
ثلثة اسهم ايضا وان كان المفقود ميتا دفعت ما وقفته
عليه وهو ثلثة وعشرون سهما الى الاخت حتى يتم لها تسعة
وعشرون سهما وهو تمام نصيبها من مسئلة العول ومعلوم
ان الاخ ان كان حيا فانه لا يستحق من الثلثة والعشرين الموقوفة
اكثر من ثلثة اسهم فلو اصطلح الورثة قبل ان يعلم المفقود
على ما بقي من السهام الموقوفة بعد نصيب المفقود وذلك
خمسة عشر سهما جاز الصلح لانها موقوفة لهم وان اصطلحوا على
الثمانية الموقوفة للمفقود لم يجز لانها لغيرهم ولو خلفت
زوجا واختا لاب وام واخا لاب مفقودا كان للزوج النصف
ثلثة اسباع وللاخت للاب والام ثلثة اسباع ويوقف السبع
فان ظهر المفقود ميتا دفع الى الاخت للاب وان ظهر حيا رد
على الزوج والاخت للاب والام ويجوز لهم قبل ظهور حال المفقود
ان يصطلحوا على السهم الموقوف لانه لا حق فيه للمفقود
مسئلة قال الشافعي رحمه الله كل هولا لا
يرثون ولا يحجبون وبه قال الجماعة وقال عبد الله بن مسعود
يحجبون ذوي الفروض الى اقل الفرضين كالزوج من النصف
الى الربع والزوجة من الربع الى الثمن والام من الثلث الى
السدس ولا يسقطون العصبة كالابن الكافر ولا

يسقط ابن الابن واختلفت الرواية عنه في اسقاط ذوي الفروض
كاسقاط الاخوة للام بالبنت الكافرة وبه قال النخعي وابو
ثور استدلالا بان الحجب غير معتبر بالميراث كالاخوة مع
الابوين يحجبون الام الى السدس ولا يرثون والدليل على
اسقاط حجبهم قوله تعالى وان كانت واحدة فلها النصف
ولابويه لكل واحد منهما السدس فاقتضى ان يكون الاسلام
شرطا في حكم العطف كما كان شرطا في المعطوف عليه
ولان كل من سقط ارثه بعارض سقط حجبه
بذلك العارض كالاسقاط ولان كل من ضعف بوصفه
عن حجب الاسقاط ضعف بوصفه عن حجب النقصان كذوي
الارحام ولان كل وارث يحول محالة يحجب اذا ورث الا الابن اذا
ورث مع اخته فقد حجبه عن الكل الى النصف فلما ضعف
الكافر عن حجب من ساواه في النسب كان اولى ان يضعف
عن حجب من خالفه في النسب فاما استدلالهم بحجب الاخوة
للام مع الاب فلم يسقطوا لانهم غير ورثة لكن الاب حجبهم عنه
لانه لو لم يكن معهم اب لورثوا فبان الفرق والله اعلم
مسئلة قال الشافعي رحمه الله ولا يرث الاخوة
والاخوات من قبل الام مع الجد وان علا ولا مع الولد ولا مع
ولد الابن وان سفل وهذا كما قال الاخوة والاخوات
ثلثة اصناف صنف يكونون لاب وام ويسمون بني الاعيان
سموا بذلك لانهم من عين واحدة اي من اب واحد وام واحدة

ومنه قول النبي صلى الله عليه وسلم اعيان بني الام يتوارثون
دون بني العلات والصنف الثاني الاخوة والاخوات للاب يسمون
بنو العلات سموا بذلك لان ام كل واحد منهم لم تعل الاخرى
اي لم تسقه لبن رضاعها والعلل الشرب الثاني والنهل الاول
وقد قال الشاعر

الناس اولاد علات فمن علموا ان قد اقل فمجفو ومحقور
وهم بنو الام اما ان رأوا نشبا فذاك بالغيب محفوظ ومنصور
والخير والشر مقرونان في قرن فالخير متبع والشر محذور

والصنف الثالث الاخوة والاخوات للام ويسمون بنو
الاخياف والاخياف الاخلاط لانهم من اخلاط الرجال وليسوا
من رجل واحد ولذلك سمي الخيف من منى لاجتماع
اخلاط الناس فيه وقد قال الشاعر

الناس اخياف وشتى في الشيم وكلهم يجمعهم بيت الادم

يعني انهم اخلاط فمنهم الجيد ومنهم الردي بيت الادم الذي
يجمع الجلد كله فمنه الكراع ومنه الظهر

فصل

فاما الاخوة والاخوات للام فيسقطون مع اربعة مع
الاب ومع الجد ومع الولد ذكرا كان او انثى ومع ولد الابن
ذكرا كان او انثى والدليل على ذلك قوله تعالى وان كان
رجل يورث كلالة او امراة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما
السدس فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث
وقد كان سعد بن ابي وقاص يقرا وان كان رجل يورث

كلالة وله اخ او اخت من ام فلكل واحد منهما السدس وهذا
يجوز ان يكون قاله تفسيرا ويحتمل ان يكون زيادة وقد اجمعوا
على انهم الاخوة والاخوات من الام لان الله تعالى قال فان كانوا
اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث

فصل

فاما الكلالة
فقد روي عن عمر رضي الله عنه انه سال النبي صلى الله عليه وسلم
عنها فقال يكفيك اية الصيف يعني قوله في اخر سورة النسا
يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة لانه نزلت في يوم صائف
فلم يفهمها عمر فقال لحفصة اذا رايت من رسول الله صلى الله
عليه وسلم طيب نفس فاسأليه عنها فرأت منه طيب نفس
فسالته فقال ابوك كتب لك هذا ما ارى اباك يعلمها ابدا
فكان عمر يقول ما اراني اعلمها ابدا وقد قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم ما قال وروي عن عمر رضي الله عنه انه قال ثلث
لان يكون رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهن احب الي من
الدنيا وما فيها الكلالة والخلافة والربوا وانما لم يرده النبي
صلى الله عليه وسلم بيان الكلالة لان في الاية من الاشارة ما
يكتفي به المجتهد وقد كان عمر رضي الله عنه من اهل الاجتهاد
وان قصر عن ادراكه لعارض وقد اختلف في الكلالة
فروي عن ابن عباس في احدى الروايتين عنه ان الكلالة ما دون
الولد تعلقا بقوله تعالى يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة
ان امرؤ هلك ليس له ولد وقال قوم الكلالة ولد الام
تعلقا بقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امراة

وله اخ او اخت يعني من ام فا قضى ان يكون هو الكلالة
وقال الجمهور ان الكلالة من عدا الوالد والولد وهذا قول
ابي بكر وعلي وزيد وابن مسعود وبه قال الشافعي وابو حنيفة
ومالك ووجه ذلك ان ولد الام لما سقطوا مع الوالد كسقوطهم
مع الولد دل على ان الكلالة من عدا الوالد والولد وقد ذكر
ابو اسحق المروزي في شرحه عن عمرو بن شعيب ان النبي صلى
الله عليه وسلم قال الاخ من الاب والام اولى من الكلالة
وان الكلالة مصدر من تكلل النسب يشبهها بتكلل اغصان
الشجرة على عمودها فالوالد اصلها والولد اعلاها ومن
سواهما من المناسبين كالاغصان المتكللة عليها وقيل
ان الكلالة من تكلل طرفاه محلا عن الاباء والابنا وقيل
ان الكلالة ماخوذ من اكلاله ومنه سمي الاكليل لاحاطته
بالراس فسمي هولا كلالة لاحاطتهم بالطرفين وقد قال
الفرزدق في سليمن بن عبد الملك وصول الكلالة لهم عن
ابائهم لا عن عنرهم
ورثتم قناة الملك لا عن كلالة عن ابني مناف عبد شمس وهاشم
وقال الاخر
فان ابا المرء احمى له ومولى الكلالة لا يغضب

فصل واذا ثبت ان الكلالة
يعني من عدا الوالد والولد
من عدا الوالد والولد فقد اختلفوا هل هو اسم للميت او للورثة
فقال قوم الكلالة اسم للميت اذا لم يكن له ولد ولا والد وبه

قال ابو بكر وعلي وزيد وابن مسعود وابنه قال الشافعي لان
الله تعالى قال وان كان رجل يورث كلالة فجعل ذلك صفة
للموروث ولو كانت صفة للوارث لقال وان كان رجل
يرث كلالة ولانه تعالى عمهم لمن لا ولد له ويسمى من لا والد له
وكلالة لمن لا ولد له ولا والد وقال اخرون الكلالة اسم
للورثة اذا لم يكن فيهم ولد ولا والد وقاله الشافعي وهذا
ايضا صحيح وان قيل لم سعد لان الله تعالى قال يستفتونك
قل الله يفتيكم في الكلالة ان امرؤ هلك ليس له ولد وله
اخت فلها نصف ما ترك فكان القسمة للكلالة ما يتبعه
من الحكم في ولد الام وقال اخرون الكلالة من
الاسما المشتركة تطلق على الميت اذا لم يترك ولدا ولا
والدا وعلى الورثة اذا لم يكن فيهم ولد ولا والد لاحتمال
الامرين قالوا فالكلالة التي في قوله تعالى وان كان رجل
يورث كلالة اسم للميت والتي في قوله تعالى قل الله يفتيكم
في الكلالة ان امرؤ هلك ليس له ولد اسم للورثة والله اعلم

مسئلة قال الشافعي رحمه الله ولا يرث الاخوة
والاخوات من كانوا مع الاب ولا مع الابن ولا مع ابن
الابن وان سفل وهذا صحيح الاخوة والاخوات للاب
والام يسقطون مع ثلثة مع الابن دون البنت ومع ابن
الابن ومع الاب ولا يسقطون مع الجد على ما نذكره في باب الجد

وحكي عن عبد الله بن عباس في رواية شاذة عنه انه قال اذا
كان مع الابوين اخوة حجبوا الام من الثلث الى السدس واستحقوا
السدس الذي حجبوا الام عنه لان الاب لا يستحقه مع عدم
الاخوة فوجب ان لا يستحقه بوجود الاخوة ومن الدليل
على فساد هذا القول قول الله تعالى وورثه ابواه فلامه الثلث
فكان الباقي بعده للاب ثم قال فان كان له اخوة فلامه
السدس فدل الظاهر على ان الباقي اصلا للاب ولان الاخوة
لا يرثون مع الاب وحده فكان اولى ان لا يرثوا معه ومع الام
ولان من ادلى بعصبة لم يرث مع وجود تلك العصبة كابن
الابن مع الابن وكالجد مع الاب فان قيل اوليس ان الاخوة
للام يدلون بالام ويرثون معها فهلا كان الاخوة من الاب
والام اذا دلوا به يرثون معه قيل الفرق بينهما من وجهين
احدهما ان الاخوة للاب عصبة يدلون بعصبة فلم يجز ان يدفعوه
عن حقه مع ادلائهم به والاخوة للام ذوو فرض لا يدفعون
الام عن فرضها فجاز ان يرثوا معها والثاني ان الاخوة للام
لا ياخذ الام فرضهم اذا عدموا فلم يدفعهم عنه اذا وجدوا
والاخوة للاب ياخذ الاب حقهم ان عدموا فدفعهم عنه اذا
وجدوا واما حجبهم السدس فليس كل من حجب عن فرض
استحق ذلك الحجب الا ترى ان فرض البنت النصف لو لم يحجب
احدا ولو حجبت الزوج الى الربع والزوجة الى الثمن والام

الى السدس لم يعد عليها ما حجبتهم عنه من الفروض وكذلك
الاخوة **فصل** فاما الاخوة والاخوات للاب فيسقطون
مع من يسقط معه الاخوة والاخوات للاب والام من
الابن وابن الابن والاب ويسقطون ايضا مع الاخوة والاخوات
للاب والام لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اعيان
بني الام يتوارثون دون بني العلات **مسئلة**
قال الشافعي رحمه الله ولا ترث مع الاب ابواه ولا مع الام
جدة وهذا كما قال لا خلاف ان الجدات لا يرثن مع الام سواء
كن من قبل الاب او من قبل الام فهن يرثن
بالولادة فكانت الام اولى منهن لامرين احدهما انها
مباشرة للولادة حقا وهن والثاني ان الولادة فيها معلومة
وفي غيرها مظنونة فلزم بهذين ما حجبت جميع الجدات
واما الاب فلا خلاف انه يحجب اباه وهو الجد ولا يحجب
الجدة من قبل الام واختلفوا في حجبه لامه فذهب الشافعي
الى ان الجدة ام الاب تسقط بالاب كالجد وبه قال من
الصحابة عثمان وعلي والزبير وسعد بن ابي وقاص وزيد بن
ثابت ومن التابعين سعيد بن المسيب وابن سيرين ومن
الفقهاء مالك والثوري والاوزاعي وقال ابو حنيفة الجدة ام
الاب ترث مع الاب كما ترث معه ام الام وبه قال من الصحابة
عمر بن الخطاب وعبد الله بن مسعود وعمران بن الحصين
وابو موسى الاشعري ومن التابعين الحسن البصري

وشريح وعروة بن الزبير ومن الفقهاء عطاء بن ابي رباح واحمد
ابن حنبل واسحق بن راهويه واهل البصرة اسندا الا ما روي
عن عبد الله بن مسعود انه قال في الجدة مع ابنها انها اول
جدة اطعمها رسول الله صلى الله عليه وسلم سدسا وابنها
حي وروى الحسن عن النبي صلى الله عليه وسلم انه ورث الجدة
مع ابنها وروى انه ورث حسله مع ابنها ولانه لما ضعف
الاب عن حجب ام الام وهي بازائها ضعف ايضا عن حجبها وان
ادلت بالاب فهي عن من صرف به فانها تشارك ام الام في
فرضها تجري مجرى الاخوة للام لما لم يحجبوا الام لم يسقطوا
مع الام ودليلنا هو ان كل من ادلى الى الميت بوارث
سقط به كالجد والاخوة ولان الادلا الى الميت بمن يستحق
جميع الميراث يمنع من مشاركته في الميراث كولد الابن
مع الابن وولد الاخوة مع الاخوة ولان الجدة تدلي بولدها
فلم يجز ان تشارك ولدها في الميراث كالجدة من الام مع الام
فاما ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه ورث
الجدة وابنها حي فضعيف لان صحته يمنع من اختلاف الصحابة
فيه ثم لو سلم لكان عنه ثلثة اجوبة احدها انه محمول
على توريث الجدة ام الام مع ابنها الذي هو الخال والثاني انه
محمول على توريث ام الاب مع ابنها وهو العم والثالث
انه يجوز ان يكون مع الاب اذا كان كافرا او قاتلا

ويستفاد بذلك ان الاب يسقط ميراثها بسقوط من ادلت به
واما ام الام فانما لم يحجبها الاب لانها العمرة ولدت بذلك
امه لا ادلائها به واما عدم اضرارها بالاب فقد يضر
به لانها تاخذ فرضا من مال كان يستوعبه بالتعصيب
كولد يضر لجاز ان يسقطها كما يسقط الاخوة للام
وان لم يضروه والله اعلم

باب المواريث

قال الشافعي رحمه الله وللزوج النصف فان كان
للميتة ولد او ولد ولد وان سفل فله الربع اعلم ان ما نص
الله تعالى عليه من المواريث نوعان احدهما ما جعله حقا
مرسلا وهو مواريث العصبات يستوعبون المال اذا انفردوا
عن فرض ويأخذون الباقي بعد الفرض قال الله تعالى يوصيكم
الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فذكره بلفظ
الوصية لانهم كانوا يتوارثون قبل نزولها بالوصية وقال
تعالى وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين
والضرب الثاني ما جعله فرضا مقدرا والفروض
المنصوص عليها في كتاب الله تعالى ستة نص الله عليها
في الاي الثلث من سورة النساء وهي النصف والربع والثمن
والثلثان والثلث والسدس فجعلها النصف ونصفه ونصف
نصفه والثلثان ونصفهما ونصف نصفهما فاما النصف
ففرض خمسة فرض الزوج اذا لم يكن [illegible] وفرض البنت

وفرض بنت الابن وفرض الاخت للاب والام وفرض الاخت
للاب فاما الربع ففرض اثنين فرض الزوج مع الحجب
وفرض الزوجة او الزوجات مع عدم الحجب واما الثمن
فهو فرض واحد وهو فرض الزوجة والزوجات مع الحجب
واما الثلثان ففرض اربعة فرض البنتين فصاعدا وفرض
بنتي الابن فصاعدا وفرض الاختين للاب والام فصاعدا
وفرض الاختين للاب فصاعدا الثلثان وفرض كل اثنين كان
فرض احدهما النصف واما الثلث ففرض فريقين فرض
الام اذا لم تحجب وفرض الاثنين فصاعدا من ولد الام واما
السدس ففرض سبعة فرض الاب وفرض الجد وفرض
الام مع الحجب وفرض الجدة او الجدات وفرض الواحد من ولد
الام وفرض بنت الابن مع بنت الصلب وفرض الاخت من الاب
مع الاخت للاب والام ولا يجوز ان يجتمع ثلثان وثلثان ولا ثلث
وثلث ولا نصف ونصف الا في زوج واخت فاما في بنت واخت
فللبنت نصف وللاخت مع البنت فرضا ولا يجوز ان يجتمع ربعان
ولا ربع وثمن

فصل واذا تقرر ما ذكرنا من الفروض فقد
قال الشافعي يفرض الزوج وفرضه النصف ان لم يكن للميتة
ولد ولا ولد ابن فان كان لها ولد او ولد ابن ففرضه الربع قال
الله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد فان
كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين

بها او دين فصار اعلى فرض الزوج النصف وقد ياخذه تارة
كاملا وتارة عائلا وادنى فرضه الربع وقد ياخذه تارة
كاملا وتارة عائلا والذي يحجب الزوج من ذكور الولد
منها او من غيرها دونه سواء كان ذكرا او انثى صغيرا او كبيرا
وهكذا ولد الابن يحجب الزوج كما يحجبه الولد واختلف
اصحابنا هل يحجب بالاسم او بالمعنى فقال بعضهم يحجب بالاسم
لانه يسمى ولدا وقال اخرون يحجب بالمعنى دون الاسم لان حقيقة
الولد يطلق على ولد الصلب ولذلك لو ان من وقف على ولده
لم يكن لولد ولده فيه حق فاما في الحجب فقد اجمعوا انه
يقوم فيه مقام الولد الا ما يحكى عن مجاهد حكاية
شاذة ان الزوج والزوجة لا يحجبان بولد الولد وهذا قول
مدفوع بالاجماع والمعنى ان نازع في الاسم فعلى هذا الاول
في ولد الابن من ذكورهم واناثهم الواحد والجماعة فيه سواء
فاما ولد البنت فلا يحجب لانه من ذوي الارحام وقول
الشافعي فان كان للميتة ولد او ولد ابن فانما اراد به ولد الابن
دون ولد البنت وليس كما جهل بعض الناس فعابه وخطاه
فيه

مسألة قال الشافعي رحمه الله وللمرأة
الربع فان كان للميت ولد او ولد ولد وان سفل فلها الثمن
وهذا كما قال للزوجة فرضان اعلى وادنى فاما
الاعلى فهو الربع تفرض لها اذا لم يكن للميت ولد ولا ولد

ابن فاعلی فرضهما لهو ادنی فرضی الزوج لان میراث المراة علی
النصف من میراث الرجل الا فی موضعین احدهما الابوان
مع الابن والثانی الاخوة والاخوات للام فانه یستوی فیهما
الذکور والاناث ویتفاضلون فیما سواهما لهن الربع
قد یاخذنه تارة کاملا وتارة عائلا فان کان للمیت ولد
او ولد ابن وان سفل منهما او منه دونها فلهن الثمن قد یاخذن
الثمن عائلا وغیر عائل ثم هذا الفرض ماخوذ من نص
الکتاب قال الله تعالی ولهن الربع مما ترکتم ان لم یکن لکم
ولد فان کان لکم ولد فلهن الثمن فان کن اکثر من واحدة
اشترکن لو کن اربعا فی الربع اذا لم یحجبن وفی الثمن اذا
حجبن وصورة الجدات سوا یشترکن فی الفرض الواحد وان
کثرن والا بدیل تنفرد **مسئلة** قال الشافعی
رحمه الله وللام الثلث فان کان للمیت ولد او ولد ولد او
اثنان من الاخوة والاخوات فصاعدا فلها السدس الا
فی فریضتین احداهما زوج وابوان والاخری امراة وابوان
فانه یکون للام فی هاتین الفریضتین ثلث ما یبقی بعد نصیب
الزوج او الزوجة وما بقی فللاب اعلم ان للام فی میراثها
ثلثة احوال احداهن ان یفرض لها الثلث وهو اکمل
احوالها وذلک اذا لم یکن للمیت ولد ولا ولد ابن ولا اثنان
فصاعدا من الاخوة والاخوات قال الله تعالی وورثه ابواه

فلامه الثلث فاقتضی الکلام ان الباقی بعد ثلث الام للام
وهذا الثلث قد یاخذه تارة کاملا وتارة عائلا ن
والحال الثانیة ان یفرض لها السدس وذلک اقل
احوالها اذا حجبت عن الثلث وحجبها عن الثلث الی السدس
یکون بصنفین احدهما الولد او ولد الابن یحجب الام عن
الثلث الی السدس ذکرا کان او انثی کما قلنا فی حجب الزوج
والزوجة وسوا فی ذلک الولد وولد الابن بالاجماع الا ما
خالف فیه مجاهد وحده حیث لم یحجب بولد الابن وقد عدم
ذکره والدلیل علی ذلک قوله تعالی وان کانت واحدة
فلها النصف ولابویه لکل واحد منهما السدس والصنف
الثانی یحجبها الاخوة والاخوات فالواحد منهم لا
یحجبها اجماعا والثلثة من الاخوة والاخوات یحجبونها
عن الثلث الی السدس اجماعا لقوله تعالی وورثه ابواه فلامه
الثلث فان کان له اخوة فلامه السدس وسوا کان
الاخوة لاب وام او لاب وسوا کانوا ذکورا او اناثا
او ذکورا واناثا وقال الحسن البصری لا یحجب الام
بالاخوات المنفردات تعلقا بقوله تعالی فان کان له اخوة
فلامه السدس واسم الاخوة لا ینطلق علی الاخوات
بانفرادهن وانما یتناولهن العموم اذا دخلن مع الاخوة
تبعا وهذا خطا لان الله تعالی انما اراد بذلک الجنس واذا

كان الجنس مشتملا على الفريقين عليه في اللفظ حكم الله الحكيم
على ان الاجماع يدفع الحسن عن هذا القول فاما الحجة
الامرين الاثنين من الاخوة والاخوات فالذي عليه الجمهور
انهما يحجبانها الى السدس وهو قول عمر وعلي وزيد وابن مسعود
والشافعي ومالك وابي حنيفة وجماعة الفقهاء وانفرد
عبد الله بن عباس من مخالف الصحابة باسرهم فلم يحجبها الا
بالثلاثة من الاخوة والاخوات فصاعدا وهي احدى مسائله
الاربع التي خالف فيها جميع الصحابة استدلالا بظاهر قوله
تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس فذكر الاخوة بلفظ
الجمع واقل الجمع المطلق ثلاثة وروي ان عبد الله بن عباس دخل
على عثمان بن عفان فقال ما بال الاخوان يحجبان الام عن الثلث
والله تعالى يقول فان كان له اخوة فقال عثمان ما كنت لاغير شيئا
توارث الناس عليه وسار في الآفاق فدل هذا القول من عثمان
على انعقاد الاجماع وان لم ينقرض العصر على ان الاخوين يحجبانها
ولم يأخذ بقول ابن عباس احد ممن تأخر الا داود بن علي والدليل
على صحة ما ذهب اليه الجماعة من حجبها بالاثنين من الاخوة
والاخوات هو ان كل عدد روعي في تغيير الفرض فالاثنان منهم
يقومان مقام الجمع كالاختين في الثلثين وكالاخوين من
الام في الثلث فكذلك في الحجب وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم

انه قال الاثنان فما فوقهما جماعة وقد جاء في كتاب الله تعالى العبارة
عن الاثنين بلفظ الجمع في قوله تعالى اذ دخلوا على داود ففزع
منهم قالوا لا تخف خصمان بغى بعضنا على بعض فذكرهم
بلفظ الجمع وهما اثنان وقال تعالى وداود وسليمان اذ يحكمان في الحرث اذ
نفشت فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين فاذا ثبت هذا
لم يمتنع ذلك في ذكر الاخوة في الحجب بلفظ الجمع واذا كان
كذلك وجب حجبها بما هو عليه الجمهور من الاثنين فصاعدا
سواء كانا اخوين او اختين او اخا واختا لاب وام

فصل

والحال الثالثة فرض الام ان تكون الفريضة زوجا وابوين
او زوجة وابوين فتكون للام ثلث ما بقي بعد فرض الزوج
او الزوجة والباقي للاب وبه قال جمهور الصحابة وتفرد ابن عباس
بخلافهم وهي المسألة الثانية من المسائل الاربع التي خالفهم
فيها فقال للام ثلث جميع المال في الزوج والابوين وفي
الزوجة والابوين استدلالا بقوله تعالى وورثه ابواه فلامه
الثلث فلم يجز ان تأخذ اقل منه وحكي عن محمد بن سيرين مذهبا
خالف فيه القولين فقال اعطيها ثلث ما بقي في زوج وابوين
كقول الجماعة لئلا تفضل على الاب واعطيها في زوجة
وابوين ثلث جميع المال كقول ابن عباس لانها لا تفضل بذلك
على الاب والدليل على انها في المسألتين معا ثلث الباقي بعد
فرض الزوج والزوجة قوله تعالى وورثه ابواه فلامه الثلث فجعل

للام الثلث من ميراث الابوين وسبيلهما انما هو ما سوى فرض
الزوج والزوجة فلم يجز ان يزاد على ثلث ما ورثه الابوان اذا
انفردا فكان المال بينهما اثلاثا للام ثلثه وللاب ثلثاه فوجب اذا
زاحمهما ذو فرض ان يكون الباقي بينهما للام ثلثه وللاب
ثلثاه ولان الاب اقوى من الام لانه يساويها في الفرض ويزيد
عليها بالتعصيب فلم يجز ان تكون ازيد سهما منه بمجرد الرحم
فان قيل فالجد يساوي الاب اذا كان مع الام عند
عدم الاب للام مع الزوج والجد ثلث جميع المال وان
صارت فيه افضل من الجد كذلك مع الاب قيل الاب
اقوى من الجد لان الجد بالاب ولاسقاط الاب من لا
يسقط بالجد ولانه مساو للام في درجتها مع فضل
التعصيب والجد ابعد منها في الدرجة وان زاد في التعصيب
فلقوة الاب على الجد لم يجز ان تساوي بينهما في الفضل على
الام مسألة قال الشافعي رحمه الله وللبنت
النصف وللبنتين فصاعدا الثلثان وهذا كما قال البنت
الواحدة اذا انفردت ففرضها النصف بنص الكتاب
قال الله تعالى فان كانت واحدة فلها النصف وان كن نساء
فصاعدا ففرضهما الثلثان وبه قال جمهور الصحابة وسائر
الفقهاء وقال عبد الله بن عباس في رواية عنه شاذة ان فرض
الثنتين النصف كالواحدة وفرض الثلث فصاعدا

الثلثان تمسكا بقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم
للذكر مثل حظ الانثيين فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا
ما ترك فجعل الثلثين فرضا لما زاد على الاثنتين والدليل
على صحة ما ذهب اليه الجمهور وهو مروي عنه ايضا ان الله
تعالى صرح في الاخوات بان فرض الاثنتين فصاعدا الثلثان وقال في
البنات فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك فاحتمل
ان يكون هذا المجمل محمولا على ذلك التصريح المقيد في الاخوات
واحتمل ان يكون بخلافه على ما حكي عن ابن عباس فكان حمله
على الوجه الاول اولى من حمله على ما قال ابن عباس لامرين
احدهما ترجيح واستدلال احدهما انه لما استوى فرض البنت
والاخت في النصف اقتضى ان يستوي فرض البنتين والاختين والثاني
ان البنات اقوى في الميراث من الاخوات لانهن يرثن مع من
يسقط الاخوات فلم يجز ان يكون فرض الاختين مع ضعفهن
الثلثان ويكون فرض البنتين مع قوتهن النصف وليس يمتنع
ان يكون قوله فوق صلة زايدة كما قال تعالى فاضربوا فوق
الاعناق ثم يدل على ذلك من طريق السنة ما رواه عبد الله بن
محمد بن عقيل عن جابر بن عبد الله ان النبي صلى الله عليه وسلم
اعطى بنتي سعد بن الربيع مع امهما وعمهما الثلثين والام الثمن
والباقي للعم وهذا نص وقد ذكرنا الخبر بكماله في صدر الكتاب

ولأنه لما كان فرض البنت الواحدة مع بنت الابن الثلثين
النصف والسدس ولأن يكون الثلثان فرض البنتين أولى
مسألة قال الشافعي رحمه الله فإذا استكمل
البنات الثلثين فلا شيء لبنات الابن إلا أن يكون معهن ابن ابن فيكون
ما بقي له ولمن في درجته أو أسفل الميت منه وهذا أجمعنا
قال فمتى استكمل بنات الصلب الثلثين فلا شيء لبنات الابن إذا
انفردن عن ذكر في درجتهن أو أسفل منهن وسقطن إجماعا
وإن كان معهن ذكر في درجتهن فكان بين ابن وابن ابن
أو واحدا ومن أبوين أو كان الذكر أسفل منهن بأن يكون
مع بنت الابن ابن ابن ابن فإنه يعصبهن ويكون الباقي بعد
الثلثين فرض البنات بين بنات الابن وابن الابن للذكر مثل
حظ الأنثيين وهكذا إذا كان الذكر أسفل منهن وهذا
قول الجماعة من الصحابة والفقهاء وتفرد عبد الله بن
مسعود فجعل الباقي بعد الثلثين لابن الابن دون بنات الابن
وهي إحدى مسائله التي تفرد فيها بمخالفة الصحابة ووافقه
على ذلك أبو ثور وداود واستدل الإمام فقال فرض البنات الثلثين فلا
يجوز أن يزاد عليه فإذا استكملته بنات الصلب سقط
بنات الابن لاستيفاء الفرض فصار الفاضل عنه إلى
ابن الابن بالتعصيب ولنا قوله تعالى يوصيكم
الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين فكان على

عمومه ولأن الذكر من الولد إذا كان في درجتها عصبها
ولم يسقطها كأولاد الصلب ولأن كل أنثى تشارك أخاها
إذا لم يزاحمها ذو فرض تشاركه مع مزاحمة ذي الفرض
كمزاحمة الزوج وأما استدلاله بأن فرض البنات
الثلثان فهو كذلك ولهذا لم يعط بنت الابن فرضا وإنما
أعطيناها بالتعصيب **مسألة** قال الشافعي
رحمه الله وإن لم يكن للميت إلا بنت واحدة وبنت ابن أو بنات
ابن فللبنت النصف ولبنت الابن أو بنات الابن السدس تكملة
الثلثين وسقط بنات ابن الابن إن كن أسفل منهن إلا أن يكون
معهن ابن ابن في درجتهن أو أبعد منهن فيكون ما بقي له ولمن في
درجته أو أقرب إلى الميت منه من بنات الابن ممن لا يأخذ من الميت
شيئا للذكر مثل حظ الأنثيين وهذا أجمعنا فإذا ترك
الميت بنتا وبنت ابن كان للبنت النصف ولبنت الابن السدس
تكملة الثلثين رواية الأعمش عن أبي قيس الأودي عن هذيل
ابن شرحبيل الأودي قال جاء رجل إلى أبي موسى الأشعري
وسلمان بن ربيعة فسألهما عن بنت وبنت ابن وأخت لأب وأم فقالا
للبنت النصف وللأخت للأب والأم النصف ولم يورثا بنت الابن
شيئا وائت ابن مسعود فإنه سيتابعنا فأتاه الرجل فسأله
وأخبره بقولهما فقال لقد ضللت إذا وما أنا من المهتدين
ولكني سأقضي فيها بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم
لابنته النصف ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين وما بقي

فلا حق من الأب والأم وهكذا لو كانت الفريضة بنتا وعشر بنات
ابن كان للبنت النصف ولعشر بنات الابن السدس وإن كثرن
وهكذا لو كانت الفريضة بنتا وعشر بنات ابن ابن أسفل من
بنات الصلب بثلاث درج كان لهن السدس كما لو علون وإن
كان معهن ذكر سقط فرض السدس لهن وكان الباقي
بعد نصف البنت بين بنات الابن وأخيهن للذكر مثل حظ
الأنثيين لأنه عصبهن وهذا قول الجماعة وقال ابن مسعود
وهي ثاني مسألة التي تفرد فيها بخلاف الصحابة إن البنات
لهن إن شاركهن ذكر كان لهن الأضر من السدس أو الباقي
من فرض البنات بعد نصف البنت أو المقاسمة فإن كانت
مقاسمة الذكر الذي في درجتهن أضر بسهمهن من السدس
قاسمهم ثم ما بقي للذكر مثل حظ الأنثيين وإن كانت
المقاسمة أزيد من السدس فرض لهن السدس وجعل الباقي
بعد الثلثين للذكور من بني الابن وتابعه على ذلك أبو ثور
وداود واستدل لأن فرض البنات الثلثان فلم يجز أن يزدن عليه
وهذا فاسد من وجهين أحدهما أن اشتراك البنين والبنات
في الميراث يوجب المقاسمة دون الفرض قياسا على ولد الصلب
والثاني أن الذكر إذا دفع أخته عن المقاسمة أسقطها كولد
الإخوة وإذا لم يسقطها شاركته كالولد وفي قول ابن مسعود
دفع لهن من الأصل وقوله إن فرض البنات لا يزيد على الثلثين فهو

كما قال غيرنا إنما يسقط مع مشاركته الذكر فرضهن
فما زاده فبالتعصيب دون الفرض **فصل** فلو
ترك بنتا وبنت ابن وابن ابن كان للبنت النصف ولبنت ابن
الابن السدس تكملة الثلثين والباقي لابن ابن الابن ولا يعصب
عمته إذا كان لها فرض كما أن ابن الابن لا يعصب البنت لأنها
ذات فرض فلو كانت المسألة بنتا وبنت ابن وبنت ابن ابن معها أخوها كان وبنت ابن
للبنت النصف ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين والباقي بين
السفلى وأخيها للذكر مثل حظ الأنثيين وهكذا لو كان
الذكر أسفل منها بدرجة فكان ابن ابن ابن ابن كان الباقي
بعد نصف البنت وسدس بنت الابن بين بنت ابن الابن وبين ابن أخيها
الذي هو ابن ابن ابن للذكر مثل حظ الأنثيين وعصبها مع
نزوله عن درجتها لأنها لا تستحق فرضا **مسألة**
قال الشافعي رحمه الله فإن كان مع البنت أو البنات
للصلب ابن فلا فرض للأنثى ولكن المال بينهم للذكر مثل
حظ الأنثيين وهذا كما قال إذا كان مع البنت أو البنات
اللاتي للصلب ابن سقط به فرض البنات وأخذن المال
معه بالتعصيب للذكر مثل حظ الأنثيين لقوله تعالى يوصيكم
الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين وسقط بالابن
جميع أولاد الابن سواء كانوا من أبيه أو من غيره كما يسقط
بالإخوة بنو الإخوة وبالأعمام بنو الأعمام لرواية ابن طاوس

عن ابيه عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
اقسموا المال بين اهل الفرائض على كتاب الله فما تركت الفرائض
فلاولى ذكر **مسألة** قال الشافعي وولد الابن
بمنزلة ولد الصلب في كل الاحوال اذا لم يكن ولد الصلب وهذا
صحيح وهذا مما قد انعقد الاجماع عليه ان ولد الابن يقومون
مقام ولد الصلب اذا عدم ولد الصلب في فرض النصف من احداهن
والثلثين لمن زاد وفي مقاسمة اخوتهن للذكر مثل حظ الانثيين
وفي حجب الام والزوج والزوجة الا مجاهدا فانه خالف في الحجب
بهم ووافق فيما سوى ذلك من احكامهم وهو مع دفع قوله
بالاجماع محجوج بوقفه على ما سوى الحجب ان يكون دليلا عليه
في الحجب ثم اذا كانت بنت الابن تقوم مقام بنت الابن عند
عدمها كانت بنت الابن معها في استحقاق السدس قائمة مقام رس
بنت الابن مع بنت الصلب **فصل** فعلى هذا لو ترك ثلث
بنات ابن بعضهن اسفل من بعض فتنزيلهن ان العليا منهن هي
بنت الابن والوسطى هي بنت ابن الابن والسفلى بنت ابن ابن الابن
فعلى هذا يكون للعليا النصف وللوسطى السدس وسقط
السفلى فان كان مع السفلى اخوها كان الباقي بعد النصف
والسدس بين السفلى واخيها للذكر مثل حظ الانثيين وهكذا
لو كان مع السفلى ابن عمها كان في درجتها وعصبها واخذ
الباقي معها للذكر مثل حظ الانثيين وهكذا لو كان

مع الوسطى ابن اخيها فهو في درجة السفلى فيعصبها فيما بقي
للذكر مثل حظ الانثيين فلو كان مع السفلى ابن اخيها وكان
اسفل منها بدرجة فيعصبها ايضا فيما بقي للذكر مثل حظ الانثيين
لان ولد الابن يعصب اخته ومن علا من عماته اللاتي ليس لهن فرض
مسمى ويعصب من في درجته وان كان لها فرض مسمى فلو ترك
اربع بنات ابن بعضهن اسفل من بعض مع السفلى منهن اخوها
او ابن عمها او ابن اخيها فللعليا النصف وللثانية السدس
والباقي بين الثالثة والرابعة والذكر الذي في درجة السفلى واسفل
منها للذكر مثل حظ الانثيين فلو ترك بنتي ابن وبنت ابن ابن
ابن ابن معها اخوها لكان لبنتي الابن الثلثان والباقي بين بنت
ابن الابن وبين ابن ابن الابن واخيها للذكر مثل حظ الانثيين
لان استكمال بنتي الابن الثلثين يسقط فرض من بعدهن وياخذن
الباقي لمشاركة الذكر الذي في درجتهن او اسفل منهن بالتعصيب
فلو ترك بنت صلب وثلاث بنات ابن بعضهن اسفل من بعض كان
لبنت الصلب النصف ولبنت الابن العليا السدس تكملة الثلثين وسقطت
الوسطى والسفلى من بنات الابن فان كان مع السفلى اخوها
او ابن عمها او ابن اخيها عصبها وعصب الوسطى التي هي اعلى
منها وكان الباقي بعد النصف والسدس بين الوسطى والسفلى
واخيها او ابن اخيها للذكر مثل حظ الانثيين فلو ترك
ثلث بنات ابن بعضهن اسفل من بعض مع كل واحدة منهن

اخوها كان المال كله بين العليا واخيها للذكر مثل حظ الانثيين
وسقط من بعدهما فلو كان مع كل واحدة من بنات الابن الثلاث
ابن اخيها كان للعليا منهن النصف لان ابن اخيها في درجة الوسطى
وكان الباقي بعد نصفها للوسطى وابن اخي العليا للذكر مثل
حظ الانثيين فلو كان مع كل واحدة من بنات الابن الثلاث ابن
عمها كان كالاخ لانه في درجة كل واحدة منهن فيكون المال
كله بين العليا وابن عمها للذكر مثل حظ الانثيين فلو كان
مع كل واحدة من بنات الابن الثلاث خالها فخال بنات الابن اجنبي
من الميت فيكون وجوده كعدمه فلو كان مع كل واحدة
منهن عم ابن اخيها فهو اخوها فيكون على ما مضى المال
كله بين العليا وعم ابن اخيها للذكر مثل حظ الانثيين فلو كان
مع العليا ثلث بنات لبنيه اعمام مفترقين ومع السفلى ثلث بنات لبنيه
اعمام مفترقين وان كان الميت رجلا كان للعليا وبنت عمها
لابيها وامها وبنت عمها لابيها الثلثان وسقط بنت عمها
لامها لانها بنت ام الميت وكان الباقي بين الوسطى والسفلى
وابن عمها لابيها وامها وابن عمها لابيها للذكر مثل حظ الانثيين
وسقط ابن عم السفلى لامها وان كان الميت امراة كان
الثلثان بين العليا وبنت عمها لابيها وسقط بنت عمها
لابيها لانها بنت زوج الميتة فلو كان مع العليا ثلث عمات
مفترقات ومع السفلى عم وعمة ابن اخيها وخال وخالة ابن اختها

وان كان الميت رجلا فلعمته العليا لابيها وامها وعمته وعمتها
لابيها الثلثان لانهما بنتا الميت ولا شيء لعمتها لامها لانها بنت
امراته وان كان الميت امراة فلعمتها لابيها وامها وعمتها لابيها
الثلثان ولا شيء لعمتها لامها لانها بنت زوج الميتة ثم يكون ما بقي
بعد الثلثين مع الخالين جميعا بين العليا والوسطى والسفلى وعم وعمة
ابن اخيها وخال وخالة ابن اختها لان كل هولاء في درجة للذكر
مثل حظ الانثيين على قياس هذا جميع مسايل هذا الفصل
مسألة قال الشافعي رحمه الله وبنو الاخوة لا
يحجبون الام وهذا صحيح لا خلاف فيه بين الفقهاء ان بني الاخوة
لا يحجبون الام عن الثلث الى السدس بخلاف ابايهم وان حجبها ولد الولد
كابايهم والفرق بين بني الاخوة وبين بني الابن في الحجب من ثلثة اوجه
احدها ان بني الاخوة لا يطلق عليهم اسم الاخوة وبني الابن يطلق
عليهم اسم الابن والثاني ان بني الاخوة لما ضعفوا عن تعصيب
اخواتهم بخلاف ابايهم ضعفوا عن حجب الام بخلاف ابايهم وبنو الابن
لما قووا على تعصيب اخواتهم كابايهم قووا على حجب الام كابايهم
والثالث ان الولد اقوى في الحجب من الاخوة لانهم يحجبون مع الام
الزوج والزوجة بخلاف الاخوة فجاز ولد الولد اقوى في الحجب
من ولد الاخوة **مسألة** قال الشافعي ولا
يرثون مع الجد وهذا صحيح لانه اجماع لا نعرف فيه خلافا
ان بني الاخوة لا يرثون مع الجد وان ورث اباؤهم لامرين احدهما
ان الجد اقرب الى الميت من بني الاخوة فوجب ان يكون احق

بميراثه من بني الاخوة والثاني ان الجد كالاخوة في المقاسمة
فوجب ان يسقط معه بنو الاخوة كما يسقطون بالاخوة

مسألة قال الشافعي وللواحد من الاخوة والاخوات
من قبل الام السدس وللاثنين فصاعدا الثلث ذكورهم واناثهم
فيه سوا وهذا كما قال وفرض الواحد من الاخوة والاخوات
للام السدس قال الله تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امرأة
وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس وكان سعد بن
ابي وقاص يقرأ وله اخ او اخت من امه فان كانوا اثنين
فصاعدا فهم شركاء في الثلث اجماعا قال الله تعالى فان كانوا
اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث يستوي فيه ذكورهم واناثهم
وروي عن ابن عباس رواية شاذة انهم يقتسمون الثلث للذكر
مثل حظ الانثيين قياسا على ولد الاب والام وهذا خطأ لان
الاشتراك في الشيء يوجب التساوي الا ان يرد نص بالتفاضل ولان
الاخوة والاخوات للام يدلون بالرحم والاناث اذا ورثوا فرضا
بالرحم تساووا فيه واخذ كل واحد منهما سدسا مثل سدس
صاحبه كذلك ولد الام لميراثهم بالرحم

مسألة
قال الشافعي وللاخت للاب والام النصف وللاختين فصاعدا
الثلثان وهذا كما قال حكم الاخوات من الاب
والام حكم بنات الصلب وحكم الاخوات للاب حكم بنات
الابن ففرض الاخت الواحدة من الاب والام النصف
قال الله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها

نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد وفرض الاختين للاب والام
فصاعدا الثلثان اجماعا ووافق عليه ابن عباس وان خالف
في البنتين لقوله تعالى فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك فان كان
مع الاخوات للاب والام اخ لاب وام سقط به فرضهن وكان
المال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لقوله تعالى وان كانوا اخوة
رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين وان لم يكن اخوات لاب
وام قام الاخوات من الاب مقامهن كما يقوم بنات الابن مقام
بنات الصلب عند عدمهن فيكون للاخت الواحدة للاب النصف
وللاثنتين فصاعدا الثلثان فان كان معهن ذكر سقط فرضهن
وعصبهن فكان المال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين

فصل وان كانت اخت لاب وام واخت لاب او اخوات
لاب وام واخوات لاب فللاخت من الاب والام النصف
وللاخت والاخوات من الاب السدس تكملة الثلثين كبنت الصلب
وبنت ابن فلو كان مع الاخوات من الاب ذكر لم يفرض لهن
السدس وكان ما بعد النصف بينهم للذكر مثل حظ الانثيين
وقال ابن مسعود يعطى الاخوات من الاب مع الذكر الاضر بهن
من السدس او المقاسمة لئلا يزيد فرض الاخوات على الثلثين كما
قال في بنت الابن اذا شاركها اخوها مع البنت ووافقه
على هذا ابو ثور وخالفه داود في الاخوات للاب ووافقه
في بنات الابن وفيما قدمناه عليه دليل مقنع

فصل
فلو ترك اختين لاب وام واختا لاب كان للاختين

من الاب والام الثلثان وسقطت الاخت من الاب اذا لم يكن
معها ذكر وقال الحسن البصري يفرض لها السدس كما يفرض
لها اذا انفردت الاخت للاب والام وهكذا يقول في بنت الابن
مع بنت الصلب يفرض لها السدس وهذا خطا لان فرض الاخوات
والبنات لا تزاد على الثلثين فاذا انفردت الاخت الواحدة للاب
والام بالنصف فرض للاخت للاب السدس تكملة الثلثين [illegible]
من فرضهن **فصل** ولو كان مع الاختين للاب والام اخت
لاب معها اخوها كان الباقي بعد الثلثين بين الاخت للاب والاخ
للاب للذكر مثل حظ الانثيين وقال ابن مسعود يكون الباقي
للاخ للاب دون الاخت كما جعل الباقي بعد بنتي الصلب لابن
الابن دون اخته لئلا يزيد فرض البنات والاخوات على الثلثين
وقد مضى الدليل عليه **فصل** ولو ترك اختين لاب وام واختا
لاب وابن اخ لاب فان للاختين للاب والام الثلثان والباقي
لابن الاخ للاب وسقطت الاخت للاب لاستكمال الثلثين بالاختين
للاب والام ولا يعصب ابن الاخ عمته بخلاف ما ذكرنا في بنات
الابن لان ابن الاخ لما ضعف عن تعصيب عمته وليس كذلك اولاد
الابن لان الذكر منهم يعصب اخته فجاز ان يعصب عمته
فصل والاخوة والاخوات للاب يقومون مقام الاخوة والاخوات
للاب والام عند عدمهم الا في المشتركة وهي زوج
وام واخوان لاب واخوان لاب وام فيكون للزوج النصف

وللام السدس وللاخوة من الام الثلث يشاركهم فيه الاخوة
للاب والام لاستوائهم في الادلاء بالام على ما سبق ذكره
من الخلاف فيه ولو كان مكان الاخوة للاب والام
اخوة لاب لم يشاركوا الاخوة للام لعدم ادلائهم بالام
فصل لو ان اخوات مفترقات مع كل واحدة اخ لاب
فللاخت من الام السدس واخوها اجنبي واما الاخت
من الاب فيحتمل ان يكون اخوها لابيها اخا الميت لابيه وامه
ويحتمل ان يكون اخاه لابيه فان كان اخاه لابيه وامه فان
الباقي بعد سدس الاخت من الام بينه وبين الاخت من الاب
والام للذكر مثل حظ الانثيين وسقطت الاخت من الاب
واخو الاخت من الاب والام لانه اخ لاب وان كان اخا لاب
كان للاخت من الام السدس وللاخت من الاب والام النصف
وكان الباقي بين الاخت من الاب واخيها واخي الاخت
من الاب والام لانها للذكر مثل حظ الانثيين لانهم كلهم
اخوة واخوات **فصل** لو ان اخوات مفترقات مع كل
واحدة اخ لام فالاخت من الاب اخوها لامها اجنبي والاخت
من الام اخوها لامها يحتمل ان يكون اخا الميت لابيه وامه
ويحتمل ان يكون اخاه لامه فان كان اخاه لابيه وامه
كان للاخت من الام واخي الاخت من الاب والام الثلث
بينهما بالسوية والباقي بين الاخت من الاب والام واخي الاخت
من الام لانه اخ لاب وام للذكر مثل حظ الانثيين

وتسقط الاخت من الاب وان كان اخا الام كان الثلث للاخت
من الام واخيها لامها واخي الاخت للاب والام من الام
اثلاثا بالسوية لان جميعهم اخوة واخوات لام وكان للاخت
للاب والام النصف وللاخت للاب السدس **فصل** ثلث
اخوات مفترقات مع كل واحدة اخ لاب وام فللاخت
من الام واخيها لابيها وامها الثلث والباقي للاخت للاب
والام واخيها لابيها وامها للذكر مثل حظ الانثيين وتسقط
الاخت للاب واخوها **فصل** اخت لاب معها ابنا اخوة
مفترقين اما ابن اخيها لامها فاجنبي واما ابن اخيها لابيها
وامها فابن اخ لاب واما ابن اخيها لابيها وان كان الميت رجلا
احتمل اربعة اوجه احدها ان يكون ابن الميت فيكون المال
كله له ويحتمل ان يكون اخا لاب وام فيكون للاخت للاب
النصف والباقي له وتسقط ابن الاخ للاب ويحتمل ان يكون
ابن اخ فيكون للاخت النصف والباقي بينه وبين ابن الاخ
للاب لان كلاهما ولد اخ لاب وان كان الميت امراة احتمل ان
يكون ابن اخ لاب وام فيكون الباقي بعد نصف الاخت له ويحتمل
ان يكون ابن اخ لاب فيكون الباقي بينه وبين الاخ الذي هو
ابن اخ لام ولا يحتمل ان يكون ابن الميتة لانه من اخت الميتة
ابن اخ وليس بابن اخت **مسئلة** قال الشافعي
وللاخوات مع البنات ما بقي ان بقي شي والا فلا شي لهن وسمين
بذلك عصبة البنات وهذا كما قال الاخوات

مع البنات عصبة لا فرض لهن ويرثن ما بقي بعد فرض
البنات فان كان بنت واحدة فللبنت النصف والباقي
للاخت وان كان بنتان واحد فللبنتين الثلثان والباقي
للاخت ولو كان مع البنت عشر اخوات كان الباقي بعد
الثلثين بين الاخوات بالسوية سوا كن لاب وام او لاب
وبهذا قال الخلفا الاربعة وجميع الصحابة الا ابن عباس فانه
يعد خلافهم وهي المسئلة الثالثة التي يعد خلاف الصحابة
فيها فاسقط الاخوات مع البنات وبه قال داود وكان
عبد الله بن الزبير يقول بهذا الى حين اخبره الاسود بن يزيد
ان معاذا قضى باليمن في بنت واخت فجعل المال بينهما نصفين
ورسول الله صلى الله عليه وسلم حي فرجع عن قوله وقال
اسحق بن راهويه ان كان مع البنات عصبة غير الاخوات
كالاعمام وبني الاخوة سقط الاخوات وان لم يكن غير الاخوات
صرن اذا انفردن معهن عصبة ياخذن ما بقي بعد فرض
واستدل ابن عباس وقد بلغه ان عمر بن الخطاب اعطى الاخت
مع البنت النصف فقال انتم اعلم ام الله قال الله عز وجل
ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك وانتم تقولون
لها النصف وان كان له ولد وبما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال اقسموا المال بين اهل الفرائض على كتاب الله فما تركت
الفرائض فلاولى ذكر ولانها لو كانت عصبة مع البنات لكانت

عصبة تستوعب جميع المال في الانفراد كالاخوة وبني
ابطال ذلك دليل على عدم تعصيبهن ولانها لو كانت عصبة
لورث ولدها كما يورث ولد الاخ لانه عصبة ولانها لو كانت
عصبة لعقلت وزوجت والدليل على صحة ما ذهب
اليه الجماعة قوله تعالى للرجال نصيب مما ترك الوالدان
والاقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والاقربون مما
قل منه او كثر نصيبا مفروضا فكان على عمومه وروى
الاعمش عن ابي قيس عن   بن شرحبيل قال جاء رجل
الى ابي موسى الاشعري وسلمان بن ربيعة فسالهما عن بنت
وبنت ابن واخت لاب وام فقالا للبنت النصف والباقي للاخت
وايت ابن مسعود فانه سيتابعنا فاتاه الرجل فساله واخبره
بقولهما فقال قد ضللت اذا وما انا من المهتدين ولكني
سأقضي فيها بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم للبنت
النصف ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين وما بقي فللاخت
للاب والام وهذا نص ولان الاخوات لما اخذن الفاضل عن
فرض الزوج وبعد فرضه على بني الاخوة والاعمام كالاخوة
واخذن الفاضل عن فرض البنات وبعد فرضه على بني الاخوة
والاعمام كالاخوة ولان للاخوات مدخلا في التعصيب
مع الاخوة فكان لهن مدخل في التعصيب مع البنات لان
جميعهم من ولد الاب ولان الاخوة اقوى تعصيبا من
بني الاخوة فلما لم تسقط الاخت مع الاخوة

في الفاضل بعد فرض البنات دل على ان لا تسقط مع بني الاخوة
فاما الجواب عن قوله فهو ان الابنة منعت من اعطائها
فرضا ولم تمنع من اعطائها تعصيبا واما الخبر فعموم خص منه
الاخوات بدليل ما ذكرناه مع عدم البنات واما الجواب
عن قوله لو كانت عصبة لاحرزت جميع المال اذا انفردت ولكان
ولدها وارثا فهو انه لما لم يكن ذلك مانعا من ان يكون عصبة
مع الاخوة لم يمنع ان يكون عصبة مع البنات واما الجواب
عن انها لو كانت عصبة لعقلت وزوجت وورثت فهو ان هذا
لو كان مانعا من ميراثها مع البنات لمنع من ميراثها مع عدم
البنات ثم قد تجد العصبات ينقسمون ثلاثة اقسام قسم يعقلون
ويرثون وهم الاعمام والاخوة وقسم لا يرثون ولا يعقلون
وهم البنون وقسم يرثون ولا يعقلون وهم الآباء جميعهم مع
اختلافهم في العقل والتزويج وارثا بالتعصيب فكذلك الاخوات

مسألة قال الشافعي وللاب مع الولد وولد الابن
السدس فريضة وما بقي بعد الفريضة فله وان لم يكن ولد ولا
ولد ابن وانما هو عصبة له المال وهذا كما قال للاب في ميراثه
ثلاثة احوال حال يرث فيها بالتعصيب وذلك مع عدم الولد وولد
الابن وان لم يكن معه ذو فرض لا يسقط الام كالام اخذت
الام فرضها كملا ان لم يحجبها الاخوة وهو الثلث وكان
الباقي للاب لقوله تعالى وورثه ابواه فلامه الثلث فدل ذلك
على ان الباقي للاب وان حجب الام اخوة كان لها

السدس وكان الباقي بعد سدس الام للاب لقوله تعالى فان
كان له اخوة فلامه السدس وكان ابن عباس في رواية
شاذة عنه يجعل السدس الذي حجبه الاخوة عن الام لهم
ولا يرده على الاب وقد تقدم الكلام معه فلو كان
مع الابوين زوج او زوجة فقد ذكرنا ان للام ثلث ما بقي بعد
فرض الزوج والزوجة والباقي للاب فهذه حال

فصل والحال الثانية ان يرث بالفرض وحده وذلك مع
الولد وولد الابن فيأخذ السدس قال الله تعالى ولابويه
لكل واحد منهما السدس وان كان معه ابن اخذ
السدس الا كاملا فيكون للاب السدس والباقي للابن ولو
كان معهما زوج كان للزوج الربع وللاب السدس والباقي
للابن وان كان مع البنات فقد ياخذ السدس تارة كاملا
وتارة عائلا فالكامل ما ياخذه في ابوين وابنتين فيكون للابوين
السدسان وللبنتين الثلثان والعائل في زوج وابوين وبنتين
او زوجة وابوين وبنتين فيكون للزوج الربع وللام السدس
وللاب السدس وللبنتين الثلثان وتعول الى خمسة عشر وفي زوجة
وابوين وابنتين يكون للزوجة الثمن وللابوين السدسان
وللبنتين الثلثان وتعول الى سبعة وعشرين وهذه هي المنبرية
سئل عنها علي بن ابي طالب رضوان الله عليه وهو في طريقه
الى المسجد فبداه السائل فساله عن زوجة وابوين وبنتين فقال

للزوجة الثمن وللابوين السدسان وللبنتين النصف والباقي للاب ثم
صعد الى منبره فعاد السائل فقال كان مع البنتين اخرى فقال
صار ثمنها تسعا لانها لما عالت صار الثمن ثلثه من سبعة وعشرين
وذلك التسع بعد ان كان الثمن وهذا من احسن جواب صدر
عن بديهة وايجاز فسميت لاجل ذلك المنبرية فهذه حالة ثانية

فصل والحالة الثالثة ان يرث بالفرض والتعصيب وذلك
مع البنات او بنات الابن كابوين وبنت فيكون للابوين السدسان
وللبنت النصف والباقي للاب بالتعصيب او ابوين وبنتين فيكون
للاب السدس وللبنتين الثلثان وما بقي للاب او بنت وبنت ابن واب
فيكون للاب السدس وللبنت النصف ولبنت الابن السدس
تكملة الثلثين والباقي للاب والجد ابو الاب يقوم مقام الاب
في هذه الاحوال كلها في ميراثه بالتعصيب تارة وبالفرض تارة
وبهما معا في اخرى غير انه لا يقوم مقام الاب في حجب
الاخوة والاخوات الذين يحجبهم الاب الا على قول من يسقط
الاخوة والاخوات مع الجد ولذلك باب نستوفيه بعد

مسألة قال الشافعي وللجدة او للجدتين السدس
والاصل في ميراث الجدة السنة وانه ليس لها في كتاب الله
عز وجل فرض مسمى روى عثمان بن اسحق بن خرشة عن قبيصة
ابن ذويب قال جاءت الجدة الى ابي بكر رضي الله عنه
تسأله ميراثها فقال ما لك في كتاب الله عز وجل شيء وما

علمت لك في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئاً فارجعي حتى أسأل الناس فسأل الناس فقال المغيرة بن شعبة حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد أعطاها السدس فقال أبو بكر هل معك غيرك فقام محمد بن مسلمة فقال مثل ما قال المغيرة فأنفذه لها أبو بكر ثم جاءت الجدة الأخرى إلى عمر رضي الله عنه تسأله ميراثها فقال ما لك في كتاب الله شيء وما القضاء الذي قضي به إلا لغيرك ولكن هو ذلك السدس فإن اجتمعتما فهو بينكما وأيكما خلت به فهو لها   وحكي أن الجدة التي ورثها أبو بكر أم الأم والجدة التي جاءت إلى عمر فوقف عنها أم الأب فقالت أو قال بعض من حضر يا أمير المؤمنين ورثت التي لو ماتت لم يرثها وأنزويت من لو ماتت ورثها فجعله بينهما   وروى سليمان بن بريدة عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل للجدة السدس إذا لم يكن دونها أم وأجمعوا على توريث الجدات وأن فرض الواحدة والجماعة منهن السدس لا ينقص منه ولا يزاد عليه إلا ما حكي عن طاوس أنه جعل للجدة الثلث في الموضع الذي يرث فيه الأم الثلث تعلقاً بقول ابن عباس الجدة بمنزلة الأم إذا لم يكن أم فمنهم من جعل هذا مذهباً لابن عباس أيضاً ومنهم من منع أن يكون له مذهباً وتأول قوله أنها بمنزلة الأم في الميراث لا في قدر الفرض لما روي عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم ورث الجدة السدس وهو لا يخالف

ما رواه ولأن قضية أبي بكر وعمر رضي الله عنهما في إعطائهما السدس مع سؤال الناس عن فرضها ورواية المغيرة ومحمد ابن مسلمة ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم وقبول الصحابة ذلك منهما مع الغلبة إجماع منعقد لا يسوغ خلافه   وروى القاسم ابن محمد قال جاءت جدتان إلى أبي بكر رضي الله عنه فأعطى التي من قبل الأم السدس فقال عبد الله بن سهل أخو بني حارثة يا خليفة رسول الله قد ورثت التي لو ماتت لم يرثها فجعله أبو بكر بينهما

فصل فإذا تقرر أن فرض الجدة أو الجدات السدس فالجدة المطلقة هي أم الأم لأن الولادة فيها محققة والاسم في العرف عليها منطلق واختلف أصحابنا في الجدة أم الأب هل هي جدة على الإطلاق أو بالتقييد فقال بعضهم هي جدة على الإطلاق أيضاً كأم الأم وقال آخرون بل هي جدة بالتقييد وعلى هذا اختلفوا فيمن سأل عن ميراث جدة على الإطلاق وأنه لا يجاب حتى يسأل عن أي الجدتين أراد وقال من جعلها جدة بالتقييد أنه يجاب عن أم الأم حتى يذكر أنه أراد أم الأب والأصح أن ينظر فإن كان ميراثهما يختلف في الفريضة بوجود الأب الذي يحجب أمه لم يجب عن سؤاله حتى يسأل عن أي الجدتين سأل وإن كان ميراثهما لا يختلف أجيب ولم يسأل ثم اختلفوا في عدد من يرث من الجدات فقال مالك لا أورث أكثر من جدتين أم الأم وأم الأب وأمهاتهما وإن علون ولا أورث أم الجد وإن انفردت وبه قال الزهري

وابن ابي ذئب وداود ورواه ابو ثور عن الشافعي في القديم استدلالا
بقضية ابي بكر رضي الله عنه في توريث جدتين وكما لا يرث اكثر
من ابوين وقال احمد بن حنبل لا اورث اكثر من ثلث جدات وبه
قال الاوزاعي استدلالا برواية منصور عن ابراهيم ان النبي صلى
الله عليه وسلم اطعم ثلث جدات قال منصور فقلت لابراهيم من
هن فقال جدتا الاب ام ابيه وام امه وجدة الام ام امها وذهب
الشافعي وابو حنيفة الى توريث الجدات وان كثرن وبه قال
جمهور الصحابة والفقها لاشتراكهن في الولادة ومحاذاتهن
في الدرجة وسقوط بعضهن في الادلا بوارث وهذه المعاني الثلث
توجد فيهن وان كثرن فاما توريث ابي بكر وعمر رضي الله
عنهما الجدتين فلما ورثا من حضرهما من الجدات ولم يرو عنهما
منع من زاد عليهما وهكذا المروي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه اطعم ثلث جدات لا يمنع من اطعام من زاد عليهن وليس يمتنع
ان يورث اكثر من اعداد الابوين لانهن يكثرن اذا علون

فصل واذا ثبت انهن يرثن وان كثرن فلا ميراث منهن لام ابي
الام وهو ان يكون بينها وبين الميت اب بين امين وقال محمد بن
سيرين ام ابي الام وارثة وان ادلت بذكر لانه ربما فيها من
الولادة وبه قال عطا وجابر بن زيد واختلف في ذلك عن ابن
عباس وابن مسعود وكان الحسن بن صالح يقول بقوله ثم رجع
عنه وروي ان ابن سيرين بلغه ان اربع جدات بسعاو ولي ك

مسروق فورث ثلثا واطرح واحدة هي ام ابي الام فقال
اخطا ابو عائشة انما السدس للجدات طعمة وذهب الشافعي
وابو حنيفة الى ان ام ابي الام لا ترث وهو قول الجمهور من
الصحابة والتابعين لادلائها بمن لا يرث وقد تمهد في الاصول
ان حكم المدلا به اقوى في الميراث من حكم المدلي لان الاخوات
يرثن والابوين من ادلى بهن وليس يوجد وارث يدلي بغير وارث
فلما كان ابو الام غير وارث كانت امه التي ادلت به اولى ان
تكون غير وارثة **مسألة** قال الشافعي رحمه
الله وان ورث بعضهن دون بعض فكان الاقرب من قبل الام
فهي اولى وان كان الابعد شاركت في السدس والاقرب
اللاتي من قبل الاب تحجب بعداهن وكذلك تحجب التي تلي بها
الام الام تحجب ام ام الام وكذلك ام الاب تحجب ام ام الاب
وهذا كما قال اذا تحاذى الجدات في الدرج ورث جميعهن
الا التي تدلي بابي الام فاما اذا اختلفت درجهن فقد اختلف
في توريثهن فحكي عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه ورث
القربى دون البعدى وبه قال الحسن وابن سيرين وابو حنيفة
واصحابه وداود بن علي وقد حكاه الكوفيون الشعبي والنخعي
عن زيد بن ثابت وحكي عن عبد الله بن مسعود انه ورث
القربى والبعدى الا ان تكون احداهما ام الاخرى وبه قال
اسحق بن راهويه وابو ثور وحكى الحجازيون سعيد بن المسيب

وعطا وجابر بن زيد عن زيد بن ثابت وهو المعمول عليه من قوله
انه ان كانت التي من قبل الام اقرب فالسدس لها وسقطت
التي من قبل الاب ولئن كانت التي من قبل الاب اقرب فالسدس
بينهما وبه قال الشافعي ومالك والاوزاعي واستدل من ورث
القربى دون البعدى بان استواءهن في استواء درجتهن في الميراث
يوجب سقوط البعدى عن الميراث كالعصبات واستدل
من ورث القربى والبعدى بان الجدات يرثن بالولادة كالاجداد
فلما كان الجد الابعد مشاركا للجد الاقرب في مقاسمة الاخوة
كانت الجدة البعدى مشاركة للجدة القربى في الفرض والدليل
على صحة ما ذهب اليه الشافعي هو ان الجدات يرثن بالولادة
كالاب فلما كانت الام تسقط جميع الجدات وان كن من قبل
الاب لقربها وبعدهن والاب يسقط الاب ومن بعد من جدات الام
مع قربه وبعدهن وجب ان يكون القربى من الجدات الام تحجب
البعدى من جدات الاب كالام ولا يكون القربى من جدات
الاب تحجب البعدى من جدات الام كالاب وهذا دليل وانفصال

فصل واذ قد وضح ما ذكرنا من احكام الجدات
فسنصف تنزيل درجهن ليعرف به الوارثات منهن واول
درجهن جدتان متحاذيتان وارثتان احداهما ام الام والاخرى
ام الاب ثم بعد ثلاث جدات وارثات فضلن مع اربع جدات بعد
ثلث درج احداهن من قبل الام وهي ام ام الام واثنتان من قبل الاب

احداهما ام ام الاب والاخرى ام اب الاب وتسقط الرابعة وهي
من قبل الام لانها ام اب لام ثم اربع جدات متحاذيات يرثن من جملة
ثمان جدات بعد اربع درج واحدة من قبل الام وهي ام ام ام الام
وثلث من قبل الاب احداهن ام ام ام الاب والاخرى ام ام اب
الاب والاخرى ام اب اب الاب ثم خمس جدات متحاذيات
يرثن من جملة ست عشرة جدة بعد خمس درج واحدة من قبل
الام وهي ام ام ام ام الام واربع من قبل الاب احداهن ام ام
ام ام الاب والاخرى ام ام ام اب الاب والاخرى ام ام اب اب الاب
والاخرى ام اب اب اب الاب ثم يرث ست جدات متحاذيات من
جملة اثنين وثلثين جدة ويرث سبع جدات متحاذيات من جملة
اربع وستين جدة ويرث ثمان جدات متحاذيات من جملة مائة
وثمان وعشرين جدة ويعتبر في الوارثات من جهة الام الا واحدة
والباقيات من قبل الاب لان الام لا تخلص من جد انها من لا
يدلي بالى ام ولا يكون دونها ام الا واحدة فلذلك لم يرث
من جداتها الا واحدة وتكثر الوارثات من قبل الاب لانهن
امهات الاجداد اللاتي ليس دونهن اب بين امين فاذا اردت
ان تزيد في الجدات الوارثات واحدة صعدت الى درجة هي اعلى
ليحصل لك ام جدا على ولا يكون ذلك الا بتضاعف اعدادهن
ليزيد ذلك وارثة منهن يسلمن من الشروط المانعة من ميراثهن
فاذا كان الوارثات ستا متحاذيات فواحدة منهن من

قبل الاب فالى ست درج من الامهات وخمس من قبل الاب فواحده
هي جده الجد الى اربع درج من امهاته والثالثه هي
جده ابي الجد الى ثلث درج من امهاته والرابعه هي جده جد
الجد الى درجتين من امهاته والخامسه هي ام ابي جد الجد بعد
درجه منه فيصير الخمس جدات مدليات بخمسه اباء السادسه
ام ابي ام فتصور لتلك الجده صحيحًا واعتبره فيما زاد جده
مستمرا **فصل** فاما اذا اختلفت درجتهن فقد ذكرنا
اختلاف الناس في توريثهن فعلى هذا ام ام وام ام اب فعلى
قول علي وزيد هو لام الاب وهو مذهب الشافعي وابي حنيفه
وعلى قول ابن مسعود هو لهما ولو ترك ام ام ام الام وام
ام الاب وام ابي الاب فعلى قول علي وروايه الكوفيين عن زيد
هو لام ام الاب لانها اقرب درجه وعلى قول ابن مسعود
هو بين ثلاثتهن وعلى روايه الحجازيين عن زيد وهو مذهب
الشافعي هو بين ام ام الام وام ام الاب ويسقط ام ابي
الاب لانها وان ساوت التي من قبل الام في الدرجه فقد
تقدمتها ام ام الاب فسقطت بها ثم على هذا المثال ايضا
فصل واما الجده الواحده اذا ادلت بنسبين وبولاده
من جهتين كامراه تزوج ابن ابنها بنت ابنها فاذا ولدت لهما
مولودا كانت المراه جدته من جهتين فكانت ام ابي ابيه
وام ام امه فان لم يكن معها من الجدات غيرها

فالسدس لها وان كانت معها جده اخرى عن ام ام اب
فقد اختلف الناس فيها فورثها بالجهتين وبالجهة الواحده فقال
محمد بن الحسن وزفر بن الهذيل والحسن بن صالح ترث بالجهتين
وبالجهه الواحده سهمين وحكاه ابو حامد الاسفرايني عن
ابي العباس بن سريج اختيارا مذهبا لنفسه وقال سفيان الثوري
وابو يوسف ترث باحدى الجهتين وباحدى سهم جده واحده وهو
الظاهر من مذهب الشافعي ومالك لانها بدن واحد فلم يكن
لها جده واحده والسحم الواحد لا يرث فرضين من تركه
وانما يصح ان يرث بفرض وتعصيب كزوج هو ابن عم وربما ادلت
الجده الواحده بثلثه اسباب وجعلت لها الولاده من ثلثه اوجه
مثل ان يكون ام ام ام الميت وام ابي ابيه وام ابي امه فاذا
اجتمعت معها جده اخرى فعلى قول محمد بن الحسن ترث بثلثه
ارباع السدس لانها تلت جدات من اربع وعلى قول ابي يوسف
وهو الظاهر من مذهب الشافعي ترث نصف السدس لانها
احدى جدتين والله اعلم

باب العصبه

قال الشافعي اول العصبه البنون ثم بنو البنين ثم
الاب الفصل وهذا صحيح واختلفوا في العصبه لم سموا عصبه
فقال بعضهم سموا عصبه لالتفافهم عليه في نسبه
كالتفاف العصائب على يده وقال الاخرون بل سموا عصبه
لتقوى بعضهم ببعض كقوله حبسمه بعصبه واقرب

عصبات الميت اليه بنوه لانهم بعضه ولان الله تعالى قدمهم
في الذكر وحجبهم الاب عن التعصيب حتى صار ذا فرض
ثم بنو البنين لانهم بعض البنين ولان الاب معهم ذو فرض فهو
مع البنين ولانهم يعصبون اخواتهم كالبنين ثم بنو بني البنين
وان سفلوا فان قيل فليس الاب مقدما على الابن في
الصلوة عليه بعد الوفاة والتزويج في حال الحيوة لانه اقوى
العصبات فهلا كان مقدما في الميراث قيل انما قدم
في الصلوة والتزويج بمعنى الولاية والولاية في الاباء دون
الابناء وفي الميراث يقدم بقوة التعصيب وذلك في الابناء
اقوى من الاباء فاذا عدموا فلم يكن ولد ولا ولد ولد وان
سفل فالاب حينئذ اقرب العصبات بعدهم لان الميت بعضه
ولانه لما كان اقربهم من ولده الميت كان الاقرب بعدهم من
ولد الميت ولان سائر العصبات بالاب يدلون واليه ينسبون
فكان مقدما على جميعهم فان لم يكن بعد الاب اخوة فالجد
وان كان اخوة فعلى ما نذكره في باب الجد ثم جد الجد ثم
ابو جد الجد ثم جد جد الجد ثم هكذا ابدا حتى لا يبقى احد من
عمود الاباء لما فيهم من الولادة والتعصيب ثم الاخوة اذا لم
يكن جد لانهم والميت سواء قد شاركوه في الصلب
وراكضوه في الرحم ولانهم ياخذون سهاما من النسب
في تعصيب اخواتهم فيقدم منهم الاخ للاب والام

على الاخ للاب لقوته بالسبب الذي ينفرد باحدهما ولما روي عن
النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان اعيان بني الام يتوارثون
دون بني العلات واصل ميراثهم ماخوذ من قوله تعالى
يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة ان امرؤ هلك
ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن
لها ولد فيكون حكم الاخوة مع الاخوات كحكم البنين
مع البنات في اقتسامهم المال للذكر مثل حظ الانثيين
بعد فرض ان كان مستحقا ثم بعد الاخ للاب والام الاخ
للاب وهو مقدم على ابن الاخ للاب والام لقرب درجته
بنو الاخوة وهم مقدمون على الاعمام وان سفلوا لانهم
من بني ابي الميت والاعمام بنو جده فيقدم من بني الاخوة
من كان لاب وام ومن كان لاب ثم بنو بنيهم وان سفلوا
يقدم من بني الاخوة من كان لاب وام ثم من كان لاب ثم
بنو بنيهم وان سفلوا يقدم من كان اقرب في الدرجة وان كان
لاب على من بعد وان كان لاب وام وان استوت درجتهم قدم من
كان منهم لاب وام على من كان لاب ثم الاعمام لانهم بنو الجد
ولان النبي صلى الله عليه وسلم ورث عم سعد بن الربيع ما
فضل عن فرض زوجته وبنته فيقدم العم للاب والام على
العم للاب لادلائه بالسببين ثم العم للاب والام ثم ابني العم
للاب ثم بنو بنيهم على هذا الترتيب وان سفلوا مقدمين
على اعمام الاب ثم اعمام الاب يقدم منهم من كان لاب

وام على من كان لاب لانهم يسقطونهم وبنو بنيهم على ما ذكرنا في بني
الاعمام ثم اعمام الجد ثم بنو اعمام الاب الجد ثم بنوهم ثم اعمام
جد الجد ثم بنوهم ثم اعمام ابي جد الجد ثم بنوهم هكذا ابدا حتى
يستغرق جميع العصبات ثم يقدم من كان اقرب على من هو ابعد
وان بانت درجتهم واذا استوى واحد منهم من كان لاب وام على
من كان لاب وليس الاخوة للام عصبة لانهم يدلون بالام التي لا
مدخل لها في التعصيب ولا لابناء الاعمام للام من العصبة لانهم ذوو
ارحام **فصل** وليس يرث مع احد من هؤلاء اخت له الا اربعة
فانهم يعصبون اخواتهم ويرثون معهم الابن يعصب اخته ويرث
معها للذكر مثل حظ الانثيين بعد البنات وابن الابن يعصب
اخته وان سفل ويعصب من لا فرض له من عماته فيشتركون
في الميراث للذكر مثل حظ الانثيين والاخ للاب كذلك ايضا
يعصبها ويقاسمها ومن سوى هؤلاء الاربعة من العصبات
كلهم يسقطون اخواتهم ويختصون بالميراث كبني الاخوة
والاعمام من جميع العصبات **فصل** فاما اذا ابنا
عم احدهما اخ لام فللذي هو اخ لام السدس وهو فضله بالام و الباقي
بينهما بالعصبة وبه قال علي وزيد وهو الظاهر من قول عمر
وقول ابي حنيفة ومالك والفقهاء وروي عن عبد الله بن
مسعود انه قال المال كله لابن العم الذي هو اخ لام وبه قال
شريح وعطاء والحسن وابن سيرين والنخعي وابو ثور استدلالا

بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال وبنو الام يتوارثون
دون بني العلات ولانهما قد استويا في الادلاء بالاب واختص احدهما
بالادلاء بالام فصار كالاخوين احدهما لاب وام والآخر لاب فوجب
ان يقدم من زاد ادلاؤه بالام على من تفرد بالاب ودليلنا قوله
تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امراة وله اخ او اخت فلكل
واحد منهما السدس فاوجب هذا الظاهر ان لا يزاد بعده الاخوة
على السدس ولان السهم المستحق به الفرض لا يوجب ان يقوى
به التعصيب بعد اخذ الفرض كابني عم احدهما زوج ولان ولادة
الام توجب احد امرين اما اختصاصا بالفرض او تقديما بالجمع
ولا يوجب كلا الامرين من فرض وتقديم الا ترى ان الاخوة
لما تقدم من ادلى بالجهتين اختص الاخوة للام بالفرض واختص
الاخوة للاب والام بالتعصيب الباقي على الاخوة للام ولم
يجز ان يشتركوا بينهم الاخوة للام لما في اجتماع الامرين في
الادلاء بالام كذلك ابنا العم اذا كان احدهما اخا لام لما استحق بامه
فرضا لم يستحق بها تقديما على ابن العم ولان اجتماع الرحم والتعصيب
اذا كانا من جهة واحدة اوجب التقديم كالاخوة للاب والام
في تقديمهم على الاخوة للاب وان كانا من جهتين لم يوجبا
التقديم والاخ للام اذا كان ابن عم فتعصيبه من جهة
الادلاء بالجد ورحمه بولادة الام فلم يوجب التقديم وهو هذا

انفصال عن استحقاق التقديم بالاخوة للاب والام واما الخبر فمحمول
على الاخوة لان الرواية اعيان بني الام يتوارثون دون بني العلات
فاذا تقرر انهما في الباقي بعد السدس سوا فانما ذلك في المال واما
ولا الموالي فمذهب الشافعي انه لابن العم الذي هو اخ لام يقدم به على
ابن العم الذي ليس باخ لام لانه لما لم يرث بامه من الولا وصار استحق
به تقدما لان الادلا بالام اذا انضم الى التعصيب اوجب قوة على
مجرد التعصيب اما فرضا او تقديما فلما سقط الفرض في الولا
ثبت التقديم **فصل** ولو ترك ابني عم احدهما اخ لام واخوين
لام احدهما ابن عم فعلى قول ابن مسعود المال بين ابن العم الذي هو
اخ لام وبين الاخ للام الذي هو ابن عم لاستوائهما في التعصيب
والادلا بالام ولا شي للاخ للام الذي ليس بابن عم ولا لابن العم
الذي ليس باخ لام وعلى قول الجماعة الثلث بينهم للاخ للام الذي
هو ابن عم ولابن العم الذي هو اخ لام وللاخ للام الذي ليس
بابن عم لانهم جميعهم اخوة والباقي بعد الثلث بينهم بين ابن العم
الذي هو اخ لام والاخ للام الذي هو ابن عم وابن العم الذي ليس باخ
لام فلو ترك بنتا وابني عم احدهما اخ لام فعلى قياس ابن مسعود
للبنت النصف والباقي لابن العم الذي هو اخ لام وحكي عن سعيد بن
جبير ان الباقي بعد نصف البنت لابن العم الذي ليس باخ لام لان الاخ
للام لا يرث مع البنت وعلى قول الشافعي والجماعة ان الباقي بعد

فرض البنت بينهما لان البنت يسقط توريثه بالام ولا يسقط توريثه
بالتعصيب كالاخوة للاب والام فلو ترك ابني عم لاب وام وابن عم
لاب هو اخ لام فعلى قول ابن مسعود المال لابن العم للاب الذي هو اخ
لام وعلى قول الجماعة لابن العم الذي هو اخ لام السدس بانه
اخ لام والباقي لابني العم للاب والام **مسئلة** قال
الشافعي فان لم يكن عصبة يرجعون الى المولى المعتق فان لم يكن
فاقرب عصبة مولاه الذكور فان لم يكن فبيت المال وهذا
كما قال الولا يورث به كالتعصيب قال الله تعالى ولكل
جعلنا موالي مما ترك الوالدان والاقربون وروي عن النبي صلى
الله عليه وسلم انه قال مولى القوم منهم وروي عنه صلى
الله عليه وسلم انه قال الولا لحمة كلحمة النسب وروي عنه
صلى الله عليه وسلم انه قال من تولى الى غير مواليه فقد خلع
ربقة الاسلام من عنقه واعتقت بنت حمزة بن عبد المطلب عبدا
فمات وترك بنتا فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم نصف ماله
لبنته والباقي لبنت حمزة معتقته فاذا ثبت هذا فكل
من اعتق عبده فله ولاوه مسلما كان المعتق او كافرا وقال
مالك لا ولا للكافر اذا اعتق عبدا مسلما لقطع الله تعالى
الموالاة بينهما لاختلاف الدين وهذا فاسد لقول النبي صلى
الله عليه وسلم قضا الله احق وشرط الله اوثق وانما الولا
لمن اعتق وقال صلى الله عليه وسلم الولا لحمة كلحمة النسب فلما كان

النسب بأبنا من الكافر والمسلم وإن لم يتوارثا كان الولا بينهما
بأبناء ولا يتوارثان به فإن أسلم ورث فإذا ثبت استحقاق الميراث
بالولا فعصبة النسب مقدم في الميراث على عصبة الولا لأن
النبي صلى الله عليه وسلم شبه عصبة الولا بعصبة النسب
ومعلوم أن الملحق بالأصل فإنه متأخر عن ذلك الأصل ألا ترى أن
ابن الابن لما كان في الميراث ملحقا بالابن تأخر عنه وإذا كان
كذلك فمتى كان للمعتق عصبة مناسب كان أولى بالميراث من المولى
وإن لم يكن له عصبة وكان له ذو فرض بعد ما استوفوا فروضهم على
المولى لأنهم يتقدمون بها على العصبة فكان بعدهم مقدما على
المولى فإن لم يكن عصبة نسب ولا ذو فرض يستوعب بفرضه
جميع التركة كانت التركة أو ما بقي منها بعد فرض ذي الفرض
للمولى يتقدم به على ذوي الأرحام في قول من ورث ذوي الأرحام
من المتأخرين إلا ما روي عن عمر وابن مسعود وابن عباس
ومعاذ بن جبل أنهم قدموا ذوي الأرحام على الموالي وفيما مضى من
إسقاط ميراث ذوي الأرحام دليل كاف **فصل** فإن لم يكن
مولى فعصبة المولى يقومون في الميراث مقام المولى لأنهم لما
قاموا مقامه في ماله قاموا مقامه في ولائه فإذا كان كذلك
فالأبناء أحق بولاء الموالي من الآباء فإذا كان ابن مولى وأبو مولى
فابن المولى أولى من أبي المولى وكذلك ابن الابن وإن سفل وبهذا
قال أبو حنيفة ومالك وجمهور الفقهاء وقال أبو يوسف

لأن المولى سدس الولا والباقي للابن كالمال وهكذا الجد وإن علا
يجعلون له مع الابن سدس الولا وبه قال النخعي والأوزاعي وأحمد
وإسحاق وهذا خطأ لأن الولا مستحق بمجرد التعصيب وتعصيب
الابن أقوى من تعصيب الأب ليقدمه عليه فوجب أن يكون أحق
بالولا فإذا ثبت أن الأبناء أحق بالولا من الآباء فهو للذكور
منهم دون الإناث فيكون لابن المولى دون بنت المولى وهو قول
الجمهور وقال طاوس هو بين الابن والبنت للذكر مثل حظ
الأنثيين كالمال وهكذا قال في الأخ والأخت يرثان الولا للذكر
مثل حظ الأنثيين وحكي نحو هذا عن شريح وهذا خطأ لأن
النساء إذا تراخى نسبهن لم يرثن بتعصيب النسب كبنات الإخوة
وبنات الأعمام وتعصيب الولا أبعد من تعصيب النسب فكان
سقوط ميراث النساء أحق **فصل** فإن لم يكن ابن مولى
فأبو المولى بعده أحق بالولا من الجد والإخوة لإدلائهم به بعد
اختلفوا بعد الأب في مستحق الولا فقال أبو حنيفة الجد أحق به
من الإخوة وبه قال أبو ثور وقال مالك الإخوة أحق به من
الجد وقال أبو يوسف ومحمد إنه بين الجد والأخ نصفين وبه
قال أحمد بن حنبل وللشافعي فيه قولان أحدهما أنه للإخوة
دون الجد وهو قول مالك لأن الإخوة أقرب إلى الأب من الجد
كما أن ابن الابن أحق من الأب فعلى هذا يقدم الأخ للأب
والأم على الأخ للأب ولا حق فيه للأخ للأم والقول

الثاني ان الجد والاخوه فيه سوا كقول ابي يوسف لانه يقاسم
الاخوه في المال فيقاسمهم في الولا وعلى هذا لو نقصته
مقاسمه الاخوه عن ثلث الولا لم يفرض له الثلث بخلاف المال لان
الولا لا يستحق بالفرض وانما يستحق بالتعصيب المحض فلو كانوا
خمسه اخوه وجد كان الولا بينهم اسداسا على عددهم
للجد منه السدس ولا يقاسم الجد بالاخوه للاب مع الاخوه
للاب والام بخلاف المال بل الاخوه مع الجد وجد الجد وان
علا فهم مع الجد الادنى فاما بنو الاخوه والجد ففيه قولان
احدهما ان بني الاخوه احق بالولا من الجد وهو مذهب مالك
وكذلك بنوهم وان سفلوا والقول الثاني ان الجد
اولى من بني الاخوه لقرب درجته ولا يحجب اشتراك بني الاخوه مع
الجد يقدم من كان للاب والام على من كان للاب من بنيهم وبنو ابنيهم
وان سفلوا على هذا الترتيب يتقدمون على الاعمام وبنيهم ويقدم
الجد بالولا على الاعمام لانهم بنوه فاما ابو جد وعم ففيه
قولان احدهما ان ابا الجد اولى بالولا لولادته والثاني ان العم اولى
بالولا لقربه والثالث ان ابا الجد والعم سوا لاستوا سببهما في الولا
ثم بنوهم بعد ذلك من بعد العصبات فان لم يكن للمولى عصبه
فمولى المولى فان لم يكن فعصبه مولى مولاه كذلك ابدا ما
وجدوا فان لم يوجدوا او وجد مولى عصبه فان كان مولى
ابيه واجداده ورث لان الولا يسري اليه من ابيه وجده

وان كان مولى لبنائه او اخوانه لم يورث لان ولا الاب لا يسري
الى ابنه ولا الى اخيه فان لم يكن له الا مولى من اسفل وهو المنعم
عليه بالعتق لم يرثه في قول الجماعه وقال طاوس له الميراث
استدلالا برواية عوسجه عن ابن عباس ان رجلا مات ولم
يدع وارثا الا غلاما له كان اعتقه فقال رسول الله صلى
الله عليه وسلم هل له احد فقالوا لا الا غلاما كان اعتقه فجعل
رسول الله صلى الله عليه وسلم ميراثه له والدليل على ان لا
ميراث له قول النبي صلى الله عليه وسلم الولا لمن اعتق وروي
ان عبد الله بن عمر كان يورث موالي عمر دون بناته لان المولى
الاعلى ورث لانعامه فصار ميراثه كالجزا والمولى الاسفل
غير منعم فلم يستحق ميراثا ولا جزا فاما اعطا النبي
صلى الله عليه وسلم ذلك له فيجوز ان يكون ذلك طعمه منه لانه
كان ولي ما لبيت المال ان يضعه حيث يرى **فصل** والولا
للمعتق في النسب وصورته ان يعتق الرجل عبدا ثم يموت
السيد ويخلف ابنين فيرثان ماله بينهما ثم يموت احد الابنين
ويخلف ابنا فينتقل ميراث ابيه عن الجد اليه فاذا مات بعد ذلك
العبد المعتق ورثه ابن المولى دون ابن ابنه وقال شريح وابن
الزبير وسعيد بن المسيب وطاوس ينتقل الولا انتقال الميراث
فيصير ولا المعتق بين الابن وابن الابن لان ميراث السيد المعتق
صار اليهما ولم يجعلوا الولا للكبر اعتبارا بمستحق الولا عند موت

المولى الاعلى ومن جعل الولا للكبر اعتبر مستحق الولا عند
موت المولى الاسفل وسوى بين الكبر والجمهور الصحابة والفقها
تعلقا بقول النبي صلى الله عليه وسلم الولا لحمة كلحمة النسب لا
يباع ولا يوهب ولا يورث فلو جعل كل المال لصار موروثا لان
المال ينتقل بموت المولى الاسفل الى عصبة مولاه الاعلى وليس
ينتقل الى المولى بعد موته فينتقل اليهم كالمال فلذلك صار
مخالفا للمال فعلى هذا لو مات المولى الاعلى وترك اخا لاب
وام واخا لاب فاخذ الاخ للاب والام ميراثه دون الاخ للاب
ثم مات الاخ للاب والام وترك ابنا ثم مات المولى المعتق فعلى
مذهب الشافعي ومن جعل الولا للكبر جعله للاخ للاب دون
ابن الاخ للاب والام لانه الاقرب بها الى المولى الاعلى ومن
جعله موروثا كالمال جعله لابن الاخ للاب والام لانه صار
احق بميراث المولى الاعلى ولو كانا مستويين في درجة
فيه معنى جر الولا وما يتفرع عليه ان شا الله تعالى

فصل فاما ولا الموالاة وصورتها في رجل لا يعرف له
نسب ولا ولا فوالى رجلا فحالفه وعاقده وناصره
فهذا عند الشافعي وجمهور الفقها لا يتوارثان به قال
ابراهيم النخعي يتوارثان بهذه الموالاة وليس لواحد منهما
نقضها وقال ابو حنيفة يتوارثان بها ولكل واحد منهما
نقضها ما لم يعقل عنه صاحبه فان عقل لم يكن له نقضها

استدلالا على استحقاق التوارث بها بقوله تعالى والذين
عاقدت ايمانكم فاتوهم نصيبهم وبرواية تميم الداري ان رجلا
والى رجلا فقال له النبي صلى الله عليه وسلم انت احق بمحياه
ومماته والدليل على فساد ما ذهبا اليه قوله صلى الله
عليه وسلم انما الولا لمن اعتق فاثبته للمعتق ونفاه عن غير المعتق
وروى جبير بن مطعم عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا حلف
في الاسلام وايما حلف كان في الجاهلية لم يزده الاسلام الا
شدة ولان كل من لا يجب به حق في الميراث يجوز نقله
بالموالاة الى غيرها كالذي له نسب او عليه ولا ولان كل جهة
لا يتوارث بها مع النسب والولا لا يتوارث بها مع عدم النسب
والولا كالنكاح الفاسد فاما الاية فمنسوخة حين
نسخ التوارث بالحلف وقد ذكرناه واما قوله عليه السلام
انت احق بمحياه ومماته فمعناه انت احق بنصرته في حاله
وصرفه في جنازته ودفنه والصلاة عليه بعد وفاته

باب ميراث الجد

قال الشافعي رحمه الله والجد لا يرث مع الاب
فان لم يكن فالجد بمنزلة الاب ان لم يكن الميت ترك
احدا من ولد ابنه الادنين او احدا من امهات ابيه الادنين او
احدا من امهات ابيه فان خالف الفريضة الاولى في صنفين
زوج وابوان وامراة وابوان فانه اذا كان فيها مكان

الاب جد صار للام الثلث كاملا وما بقي فللجد بعد نصيب
الزوج والزوجة وامهات الاب لا ترث مع الاب وترث مع الجد
اما الجد المطلق فهو ابو الاب لا غير واما ابو الام فهو جد
مقيد لان الجد يجمع رحما وتعصيبا كالاب فيرث تارة بالرحم
فرضا مقدرا ويرث بالتعصيب تارة مرسلا ويجمع بين الفرض
والتعصيب في موضع ولا خلاف ان الجد لا يسقط الا بالاب
وحده وله في ميراثه ثلاثة احوال اجمعوا انه فيها كالاب
وحال اجمعوا انه فيها خلاف الاب وحال اختلفوا هل فيها
كالاب ام لا فاما الحال التي اجمعوا على انه فيها كالاب هو
فمع البنين وبنيهم يأخذ فيهم بالفرض وحده ومع البنات
وبنات الابن يأخذ بالفرض والتعصيب اذن كالاب ويسقط
سائر العصبات سوى الاخوة من الاعمام وبنيهم وبني الاخوة
الا في رواية شاذة حكاها اسمعيل بن ابي خالد عن علي انه قاسم
الجد بني الاخوة وليست بثابتة ويسقط الاخوة للام فهذه
حال هو فيها والاب سوا واما ما اجمعوا انه مخالف
للاب فهي فريضتين فيها زوج وابوان او زوجة وابوان فان
للام ثلث ما بقي بعد فرض الزوج والزوجة فان كان مكان
الاب جد فللام ثلث جميع المال في الفريضتين اما مع الزوجة
فاتفاق واما مع الزوج فهو قول الاكثرين وحكي عن عمر بن
الخطاب رضي الله عنه انه جعل للام ثلث ما بقي والباقي للجد كالاب

وحكي عن ابن مسعود انه جعل للزوج النصف والباقي بين
الجد والام نصفين وهي احدى مربعاته لانه جعل المال بينهم ارباعا
والذي عليه الجمهور ما ذكرنا والجد يحجب ام نفسه دون امهات
الاب فهذه حال ذهبوا الى انه فيها خلاف الاب واما ما
اختلفوا هل الجد فيه كالاب ام لا فمع الاخوة والاخوات
وقد كانت الصحابة لاشتباه الامر فيه تتحرج القول فيه حتى
روى سعيد بن المسيب قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اجرؤكم
على قسم الجد اجرؤكم على النار وقال علي رضي الله عنه من سره
ان يتقحم جراثيم جهنم فليقض بين الاخوة والجد وقال عبد الله
ابن مسعود سلونا عن عضلكم ودعونا من الجد لا حياه الله
ولا بياه فاختلف الصحابة ومن بعدهم في سقوط الاخوة
والاخوات بالجد فروي عن ابي بكر الصديق وعبد الله بن عباس
وعائشة وابي بن كعب ومعاذ بن جبل وابي الدردا وابي موسى
الاشعري وابي هريرة وعبد الله بن الزبير رضي الله عنهم ان الجد
يسقط الاخوة والاخوات كالاب وعن عمر وعثمان وعلي مثله
ثم رجعوا عنه بل روي انهم لم يختلفوا فيه ايام ابي بكر حتى مات
وبهذا قال من التابعين عطا وطاوس والحسن وقال به من
الفقها ابو حنيفة والمزني وابو ثور واسحق وداود وابن سريج
وروي عن عمر وعثمان وعلي وابن مسعود وزيد بن ثابت وعمران
ابن الحصين رضي الله عنهم ان الجد يقاسم الاخوة والاخوات ولا يسقطهم

على ما سنذكره من كيفيه مقاسمتهم له وبه قال من التابعين
شريح والشعبي ومسروق وعبيده السلماني ومن الفقهاء
الشافعي ومالك والاوزاعي والثوري وابو يوسف ومحمد واحمد
ابن حنبل واستدل من اسقط الاخوه والاخوات بالجد بقول
الله تعالى واتبعت مله اباي ابرهيم واسحق وقال تعالى مله ابيكم
ابرهيم فسماه ابا واذا كان اسم الاب منطلقا على الجد وجب
ان يكون في الحكم كالاب ولان للميت طرفين اعلى وادنى
فالاعلى الاب ومن علا والادنى الابن ومن سفل فلما كان ابن
الابن كالابن في حجب الاخوه وجب ان يكون ابو الاب كالاب
في حجب الاخوه وتحريره قياسا انه احد الطرفين فاستوى
حكم اوله واخره كالطرف الادنى قالوا ولان الجد عصبه لا
تعقل فوجب ان يسقط العصبه التي تعقل كالابن ولان في
جمع الولاده والتعصيب اسقط من عدم الولاده وتفرد
بالتعصيب كالاب ولان للجد تعصيبان يجمع بين كل واحد
منهما منفردا فكان اقوى من الاخ الذي ليس معه الا التعصيب
وحده قالوا ولان الجد يدلي بابن والاخ يدلي باب والابن اقوى
من الاب فكان الادلا بالابن اقوى من الادلا بالاب ولان للجد
ولايه يستحقها بنفسه في نكاح الصغيره وعلى مالها وضعف
الاخ ما قصر منها قالوا ولان الاخ لو قاسم الجد كالاخوين
لوجب ان يقسما في كل فريضه ورث فيها الجد كما يقاسم الاخ

الاخ في كل فريضه ورث فيها الاخ فلما لم يقاسمه في غير هذا
الموضع لم يقاسمه في هذا الموضع قالوا ولان الجد في مقاسمة
الاخوه لا يخلوا من ثلثه احوال اما ان يكون كالاخ للاب
والام او كالاخ للاب او اقوى منهما وليس يكون اضعف
منهما لانه يسقط بهما فلو كان كالاخ للاب والام لم يرث معه
الاخ للاب ولو كان كالاخ للاب لما ورث الاخ للاب والام
واذا امتنع ما ذكرنا ان يكون كاحدهما ثبت انه اقوى منهما

فصل واستدل من ورث الاخوه والاخوات مع الجد
بقوله تعالى للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون وبقوله تعالى
واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض والجد والاخوه يدخلون في
عموم الايتين فلم يجز ان يختص الجد بالمال دون الاخوه ولان الاخ
عصبه يقاسم اخته فلم يسقط بالجد كالابن طردا او بني
الاخوه والاعمام عكسا فان قيل هذا فاسد بان الاخ
وان عصب اخته يسقط بالاب وهو لا يعصب اخته فكذلك
لا يمتنع ان يسقط بالجد الذي لا يعصب اخته قيل انما
سقطوا بالاب لمعنى يعدم في الجد وهو ادلاوهم بالاب
دون الجد ولان قوه الابنا مكتسبه من قوه الابا فلما كان
بنو الاخوه لا يسقطون مع بني الجد فكذلك الاخوه لا يسقطون
مع الجد فان قيل فهذا الجمع يقتضي ان يكون الاخوه
يسقطون الجد كما ان بني الاخوه يسقطون بني الجد وهم الاعمام
قيل انما استند للكلا بهذا على ميراث الاخوه

ان على من سقط بالاخوه وقد اعطى ميراثهم فصح ولان كل من
يحجب الام الى الثلث الى السدس لا يحجب الاخوه كالعم طرداً وكالابن
عكساً ولان كل شخصين يدليان الى الميت بشخص واحد لم
يسقط احدهما بالاخر كالاخوين وكابني الابن والاخ
والجد كلاهما يدليان بالاب ولان تعصيب الاخوه كتعصيب
الاولاد لانهم يعصبون اخواتهم ويحجبون الام عن اعلى الفرضين
ويفرض النصف للانثى منهم والجد في هذه الاحكام
كلها بخلافهم فكانوا بمقاسمة الجد اولى من سقوطهم به
ولان كل شخصين اذا اجتمعا في درجة واحدة وكان احدهما
يجمع بين التعصيب والرحم والاخر ينفرد بالتعصيب دون الرحم
كان المنفرد بالتعصيب وحده اقوى كالابن اذا اجتمع مع
الاب فلما كان الجد جامعاً للامرين والاخ مختص باحدهما
وجب ان يكون اقوى لان الجد والاخ كلاهما يدليان بالاب فالجد
يقول انا ابو الميت والاخ يقول انا ابن ابي الميت فصار الاخ اقوى
من الجد لثلثة معان منها ان الاخ يدلي بالبنوة والجد يدلي بالابوة
والادلا بالبنوة اقوى ومنها ان من يدليان به وهو الاب لو كان
هو الميت لكان للجد من تركته السدس وخمسة اسداسها
للابن ومنها ان الاخ قد شارك الميت في الصلب وراكضه
في الرحم واذا كان الاخ اقوى من الجد بهذه المعاني الثلثة
كان اقل احواله ان يكون مشاركاً له في ميراثه بدل

على ذلك ما جرى من نطق الصحابة فيه فروى ابن عمر رضي الله عنه
كان يكره ان يذكر فرضه في الجد حتى صار هو جداً وذلك
ان ابنه عاصماً مات وترك اولاداً ثم مات احد اولاده وترك جده
عمر واخوته فعلم انه امر لا بد من النظر فيه فقام في الناس
فقال هل فيكم من احد سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول
في الجد شيئاً فقام رجل فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
سئل عن فريضة الجد فاعطاه السدس فقال من كان معه من
الورثة فقال لا ادري قال لا دريت ثم قال الاخر سئل رسول الله صلى
الله عليه وسلم عن فريضة الجد فاعطاه الثلث فقال من كان معه
من الورثة قال لا ادري قال لا دريت ثم دعا زيد بن ثابت فقال انه كان
من رايي وراي ابي بكر قبلي ان اجعل الجد اولى من الاخ فماذا ترى
فقال يا امير المؤمنين لا تجعل شجرة خرج منها غصن ثم خرج
من الغصن غصنان ثم تجعل الجد اولى من الاخ وهما خرجا
من الغصن الذي خرج منه الجد ثم دعا علي بن ابي طالب فقال
له مثل مقالته لزيد فقال علي يا امير المؤمنين لا تجعل وادي جعل
سال فانشعب منه شعبتان ثم انشعب من الشعبتين شعبتان
فلو رجع ماء احدى الشعبتين دخل في الشعبتين جميعاً ثم تجعل
الجد اولى من الاخ فقال عمر لولا رايكما اجتمع ما رايت ان يكون
ابني ولا ان اكون اباه قال الشعبي فجعل الجد اخا مع الاخوه

ومع الاخ والاخت فاذا كثروا ترك مقاسمتهم واخذ الثلث
وكان عمر رضي الله عنه اول جد ورث مع الاخوة في الاسلام
فهذه القصة وابطال الاحتجاج بذكرها بجمع حججهم واحتجاجا
وهذا اعلم انك استوفيناها واما الجواب عن استدلالهم
بان الله تعالى سمى الجد ابا فهو ان اسم الاب يطلق عليه توسعا
الا ترى ان تسميته بالجد اخص من تسميته بالاب ولو قال والد
لهذا احد وليس باب لم يكن محتملا والاحكام تتعلق بحقائق
الاسماء دون مجازها ولا يطلق عليه اسم الاب كما تسمى الجدة
اما ولا يطلق عليها اسم الام واما استدلالهم بان طرفه
الادنى يستوي حكمها وله واحد فكذلك طرفه الاعلى فالجواب
عنه ان ابن الابن لما كان كالابن في حجب الام كان كالابن في
حجب الاخوة ولما كان الجد مخالفا للاب في حجب الام الى ثلث
الباقي كان مخالفا للاب فيكون الفرق بين الطرفين في حجب
الام الى ثلث الباقي كان مخالفا للاب فهو الفرق بينهما في حجب الاخوة
واما قياسهم على الابن بعلة انه عصبة لا يعقل فالجواب
عنه ان سقوط العقل دل على قوة التعصيب فلم يجز ان يجعل
دليلا على ضعفه الا ترى ان اقرب العصبات احق بتحمل العقل
من الاباعد لقوة تعصيبهم وضعف الاباعد وليس خروج الاباء
والابناء عن العقل عنه بمعنى يعود الى التعصيب فيجعل دليلا على القوة

كما لا يجوز ان يجعل دليلا على الضعف وذلك لاجل العصبة ثم
المعنى في الابن انه لما كان اقوى من الاب اسقط الاخوة المدلين
بالاب ولما لم يكن الجد اقوى من الاب لم يسقط الاخوة المدلين
بالاب واما استدلالهم بان الجد قد جمع الولادة والتعصيب
كالاب فهو ان الاب انما اسقطهم لادلائهم به لا لرحمه وعصبته
الا ترى ان الابن وان بعد بالتعصيب وحده اقوى من الاب والجد
وهكذا الجواب عن قولهم يجمع تعصيبا ورحما واما
الجواب عن استدلالهم بان ادلاء الجد بابن وادلاء الاخ باب
فهو ما قدمناه دليلا من ان ادلاء الاخ بالبنوة وادلاء الجد بالابوة
لادلائهما جميعا بالاب فكان ادلاء الام اقوى واما
استدلالهم بان الاب يحجب الام والزوج وليس ذلك من دلائل
القوة في الميراث الا ترى ان الابن لا يلي والزوج وهو اقوى من الاب
وان ولي وزوج واما استدلالهم بانه لو شاركه في موضع
لشاركه في كل موضع فالجواب عنه ان كل موضع ورث
الجد فيه بالتعصيب الذي يشاركه الاخ فيه فانه يشاركه
في ميراثه لاشتراكهما في سببه وانما لا يشاركه في الموضع
الذي يرث الجد فيه بالرحم لانه ليس للاخ رحم يساويه فيها واما
استدلالهم بان الجد لا يخلو من احوال ثلث فالجواب عنه
ان الجد والاخوة مجمعون على ان ادلاءهم بالاب فلم يضعف
عنه الاخ للاب لعدم الام لمساواته فيها ادلى به

كما لم يقو عليه الأخ للأب والأم بأمه وليس كذلك حال
الإخوة بعضهم مع بعض لأنهم يدلون بكل واحد من الأبوين
فكان من جمعهما أقوى ممن انفرد بأحدهما **مسألة**
قال الشافعي وكل جد وإن علا كالجد إذا لم يكن جد دونه في
كل حال إلا في حجب أمهات الجد وإن بعدن والذي يحجب أمهاته
وإن بعدوا ولا يحجب أمهات من هو أقرب إلى الأب لم يرثه وهذا كما
قال لا فرق بين الجد الأدنى والجد الأبعد في مقاسمة الإخوة والأخوات
فأبعدهم فيها كأقربهم كما كان الأبعد من الأولاد كأقربهم
فإن قيل أفإذا جعلتم الجد الأعلى كالجد الأدنى في مقاسمة
الإخوة فهلا جعلتم بني الإخوة معهم كالإخوة قيل المعنى
في توريث الجد ما فيه من التعصيب والولادة وهذا موجود
في البعيد كوجوده في القريب كما أن معنى الابن في التعصيب
والحجب موجود في ابن الابن وإن سفل وليس كذلك حال الإخوة
وبنيهم لأن مقاسمة الإخوة للجد إنما كان بقوتهم على
تعصيب أخواتهم وحجب أمهم وبنو الإخوة قد عدموا
هذين المعنيين ولا يحجبون الأم ولا يعصبون الأخوات
فلذلك قصروا عن الإخوة في مقاسمة الجد ولم يقصر آباء
الجد عن مقاسمة الإخوة كالجد فإذا ثبت هذا فحكم
الجد الأعلى في الميراث والحجب ومقاسمة الإخوة كالجد الأدنى
إلا في حال واحدة وهو أن الجد الأدنى يسقط سائر أمهات

الأجداد لأنهن ولدنه والجد الأعلى يسقط أمهات الجد
الأدنى لأنهن لم يلدنه وإنما يسقط أمهات نفسه اللاتي ولدنه
ثم هو فيما سوى ذلك وفي حجب الإخوة للأم كالجد الأدنى
مسألة قال الشافعي رحمه الله وإن كان مع
الجد أحد من الإخوة والأخوات للأب والأم وليس معهم من
له فرض مسمى قاسم أخا وأختين أو مثلهما أو أخا وأختا فإن زادوا
كان للجد ثلث المال وما بقي لهم وهذا صحيح إذا ثبت ما وصفنا
من أن الجد يقاسم الإخوة والأخوات ولا يسقطهم فقد اختلف
من قال بتوريثهم معه في كيفية مقاسمته لهم فالمروي عن
عمر وعثمان وزيد بن ثابت وابن مسعود أنه يقاسمهم ما لم تنقصه
المقاسمة من الثلث وإذا نقصته فرض له الثلث وبه قال
الشافعي وروي عن علي بن أبي طالب أنه قاسم بالجد إلى السدس
فإن نقصته المقاسمة عن السدس فقاسم به إلى الخمسة إخوة
ففرض له مع الستة السدس هذا هو المشهور عنه وحكي
عن عمران بن حصين أنه قاسم بالجد إلى نصف السدس فإن نقصته
منه فرض له نصف السدس مع اثني عشر وهذا القول ظاهر
الخطأ لأنه ليس الجد مع الإخوة أضعف منه مع البنين وقد
ثبت أنه لا ينقص مع البنين من السدس فكيف يجوز أن ينقص
مع الإخوة من السدس وأما مقاسمته عليه إلى السدس
فاستدل له بأن الجد ليس بأقوى من الأب وقد ثبت

ان الاب اذا فرض له لم يزد في فرضه على السدس فكان
الجد اذا فرض له اولى ان لا يزاد على السدس والدليل
على ان الجد يفرض له الثلث مع الاخوة ان يعصبه المقاسمة
منهما هو ان في الجد رحما وتعصيبا فميراثه مع الابن
برحمه فيأخذ به السدس وميراثه مع الاخوة بتعصيبه
كما انهم بالتعصيب يرثون فلو فرض له السدس لاسقط
تعصيبه وورث برحمه وليس كذلك في الاخوة فلا بد يعود
الجد عن تعصيبه فلذلك فرض له الثلث ليكون السدس بالرحم
والسدس بالتعصيب الذي اقل احواله ان يكون كالرحم
ولان الجد يحجب الاخوان الى الثلث وقد استقر اصول الحجب
ان الاثنين اذا حجبا الى فرض كان من زاد عليهما في حكمهما
في استقرار ذلك الفرض بعد الحجب ولا يحجب الثالث زيادة على
حجب الثاني كالاخوين لما حجبا الام الى السدس لم يزدها
الثالث حجبا على الثاني ينقصه من السدس كذلك الجد
لا ينقصه الثالث من الثلث وقد روي عن زيد بن ثابت انه قال
دخلت على عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقلت اني قد رايت ان
انقص الجد للاخوة فقال عمر لو كنت منقصا احدا لاحد
لا ينقص الاخوة للجد اليس بنو عبد الله يرثون دون
اخوتي فما لي لا ارثهم دون اخوتهم لان اصبحت لا قول في

فصل فاذا ثبت ما وصفنا فلا
الجد قولا فما ثبت من ثلثه
يخلو ان يكون مع الاخوة والجد ذو فرض ام لا فان كان
معهم ذو فرض فلا يخلو حال من شاركه الجد من ثلثة اقسام
احدها ان يكونوا اخوة منفردين فان الجد يقاسم
اخوين ولا يقاسم من زاد فان كانت الفريضة جدا واختا
كان المال بينهما نصفين وان كان جدا واخوين كان
المال بينهم اثلاثا وان كان جدا وثلاثة اخوة فرض للجد الثلث
وكان الباقي بين الاخوة على الثلثة وتصح من تسعة وهكذا
يفرض له الثلث مع من زاد على الثلثة والقسم الثاني
ان يكون مع الجد اخوات منفردات فقد حكي عن علي وابن
مسعود انهما كانا يفرضان للاخوات المنفردات مع
الجد ويجعلان الباقي بعد فروضهن للجد الا ان يكون اقل من
السدس فيفرض له السدس وحكوه عن عمر وكان زيد بن
ثابت لا يفرض للاخوات المنفردات مع الجد الا في الاكدرية
وحدها وترك الفرض لهن مع الجد اولى لان الجد كالاخ
ولما لم يفرض لهن مع الاخ لم يفرض لهن مع الجد ولان كل
من عصب الذكور قاسم كل من في درجته من الاناث
كالابن فعلى هذا لو كانت الفريضة جدا واختا فالمال
بينهما اثلاثا للذكر مثل حظ الانثيين كالاخ والاخت

ولو كان جدا واختين كان المال بينهم على اربعة للجد سهمان
ولكل اخت سهم ولو كان جدا وثلث اخوات كان المال
بينهم على خمسة للجد سهمان ولكل اخت سهم ولو كان
اربع اخوات كان للجد سهمان ولكل اخت سهم ويستوي
المقاسمة والثلث ولو كان جدا وخمس اخوات فرض للجد
الثلث لان المقاسمة تنقصه من الثلث ويكون الباقي بعد
ثلث الجد بينهن على اعدادهن والقسم الثالث
ان يكون مع الجد اخوة واخوات فيقاسمهم الى الثلث
ثم يفرض له الثلث ان نقصته المقاسمة منه فعلى هذا
لو كانت الفريضة جدا واخا واختا كان المال بينهم
على خمسة للجد سهمان وللاخ سهمان وللاخت سهم ولو
كان جدا واخا واختين كان المال بينهم على ستة
للجد سهمان وللاخ سهمان ولكل اخت سهم ويستوي
المقاسمة والثلث ولو كان جدا واخوين واختا فرض
له الثلث لان المقاسمة تنقصه منه لانه يحصل له بها سهمان
من سبعة فلذلك فرض له الثلث وكان الباقي بين الاخوة
والاخوات للذكر مثل حظ الانثيين وهكذا يفرض له الثلث
مع اخ وثلث اخوات لان المقاسمة تنقصه منه ثم هكذا
من زاد مسألة قال الشافعي رحمه الله وان كان
معهم من له فرض مسمى زوج او امراة او ام او جدة
او بنت او بنت ابن وكان ذلك الفرض المسمى النصف

او اقل من النصف بدأت باهل الفرائض ثم قاسم الجد ما بقي
اخا او اختين او ثلثا او اخا واختا وان زادوا كان للجد
ثلث ما بقي وما بقي فللاخوة والاخوات للذكر مثل حظ
الانثيين وان كان الفرض المسمى باكثر من النصف ولم يجاوز
الثلثين قاسم اخا او اختين فان زادوا فللجد السدس وان
زادت الفرائض عن الثلثين ثم يقاسم الجد اخا ولا اختا كان
له السدس وما بقي فللاخوة والاخوات للذكر مثل حظ
الانثيين وقد مضى الكلام في تفرد الجد والاخوة بالميراث
فاذا شاركهم ذو فرض فللجد معهم عند دخول ذوي الفروض
عليهم الاكثر من احد ثلثة اشياء اما المقاسمة او ثلث ما بقي
او سدس جميع المال وان كانت المقاسمة اكثر قاسم لما
قدمناه من الدليل على مقاسمته لهم وان كان ثلث الباقي
اكثر فرض له ثلث الباقي لما ذكرناه من انهم لما حجبوه
الى اقل من الثلث وان كان السدس اكثر فرض له السدس
لانه لا ينقص بحجبه عن السدس ولذلك جعلنا له الاكثر
من المقاسمة او ثلث الباقي او سدس الجميع فاذا تقرر ما
وصفنا فلا يخلو حال من دخل عليه من ذوي الفروض
من اربعة اقسام القسم الاول ان يكون الفرض اقل
من النصف فيعطى الجد الاكثر من المقاسمة او ثلث
الباقي لانه اكثر من سدس الجميع فعلى هذا لو ترك
زوجة واخا وجدا كان للزوجة الربع والباقي

بين الجد والاخ نصفين لان المقاسمة اوفر له ولو ترك زوجة
واخا واحدا واختا كان للزوجة الربع والباقي بين الجد
والاخ والاخت على خمسة اسهم والمقاسمة اوفر ولو ترك
اما واخا واختين وجدا كان للام السدس والباقي بين الجد
والاخ والاختين على ستة والمقاسمة وثلث الباقي سوا
ولو ترك اما واخوين واختا وجدا كان للام السدس
وللجد ثلث ما بقي لانه اكثر من المقاسمة وما بقي بين الاخوين
والاخت للذكر مثل حظ الانثيين ولو ترك زوجة واما واخا
واختا وجدا كان للزوجة الربع وللام السدس والباقي
بين الجد والاخ والاخت على خمسة والمقاسمة اكثر من ثلث
ما بقي والقسم الثاني ان يكون الفرض النصف
لا غير وذلك فرضان فرض الزوج عال كان للزوج كانت
الفريضة زوجا واخا وجدا كان للزوج النصف والباقي
بين الجد والاخ نصفين والمقاسمة اوفر فلو كانت زوجا
واخا واختا وجدا كان للزوج النصف والباقي بين الاخ
والاخت والجد على خمسة والمقاسمة اوفر فلو كانت زوجا
واخوين وجدا كان للزوج النصف والباقي بين الجد والاخوين
على ثلثه والمقاسمة وثلث الباقي وسدس جميع المال سوا فلو
كانت زوجا واخوين واختا وجدا للزوج النصف وللجد
ثلث ما بقي وهو سدس الجميع والباقي بين الاخوين
والاخت ولا يقاسمهم الجد لنقصانه بالمقاسمة عن ثلث ما بقي

وسدس الجميع وان كان النصف فرض البنت فقد حكي
عن علي رضي الله عنه انه لا يزيد الجد عن السدس مع البنت
او بنت الابن وعليه فهو الجماعة ان الجد يقاسم الاخوة مع
البنت كما يقاسمهم مع غير البنت لان الجد لا يضعف عن الاخ
والاخت فلما اقسم للاخ والاخت ما فضل عن فرض البنت
اقتسمه الاخ والجد فعلى هذا لو ترك بنتا واخا وجدا كان
للبنت النصف والباقي بين الجد والاخ نصفين ولو ترك بنتا واختا
وجدا كان للبنت النصف والباقي بين الاخت والجد على
ثلثه ولو ترك بنتا واخوين واختا وجدا كان للبنت
النصف وللجد ثلث ما بقي وهو السدس لان المقاسمة تنقصه
عنه والباقي بين الاخوين والاخت للذكر مثل حظ الانثيين
والقسم الثالث ان يكون الفرض يزيد على النصف
ولا يزيد على الثلثين فيكون للجد الاكثر من المقاسمة او
سدس جميع المال لان ثلث الباقي اقل منه فعلى هذا لو ترك
زوجة واما واخا وجدا كان للزوجة الربع وللام الثلث
والباقي بين الجد والاخ لانه اكثر له من السدس وتفضل
الام بسهمها على الجد وحكي عن عمر وابن مسعود ح
انهما كانا لا يفضلان اما على جد وفضلها زيد لان الام
اقوى ولادة واقرب درجة فلم يمنع تفضيلها على الجد
فلو ترك بنتا واما واخا وجدا كان للبنت النصف وللام

السدس والباقي بين الجد والاخت على ثلثة والقسمة اوفر
ولو ترك بنتا وبنت ابن واخا وجدا كان للبنت النصف
ولبنت الابن السدس والباقي بين الجد والاخ نصفين والمقاسمة
والسدس سوا ولو كان مع الاخ اخ آخر فرض للجد السدس
لان المقاسمة اقل والقسم الرابع ان يكون الفرض
اكثر من النصف فيفرض للجد السدس لانما تستوي السدس
والمقاسمة فاذا كانت الفريضة زوجة وبنتا واخا وجدا
كان للزوجة الثمن وللام السدس وللجد السدس والباقي
للاخ سهم من اربعة عشر سهما فلو كانت زوجة واما وبنتا
واخا وجدا كان للزوجة الثمن وللام السدس وللبنت
النصف وللجد السدس والباقي للاخ سهم من اربعة وعشرين
فلو كانت زوجا وبنتا واختا وجدا فللزوج الربع وللبنت
النصف وسدس للجد والمقاسمة سوا فيقاسم به لان المقاسمة
ما لم ينقصه عن فرضه اولى فيكون المال بينهم على ثلثة والله اعلم
مسئلة قال الشافعي وان عالت الفريضة فالسدس
للجد يدخل عليه فيه ما يدخل على غيره اما العول فهو زيادة
الفروض في التركة حتى تعجز التركة عن جميعها فيدخل
النقص على الفروض كلهم ولا يختص به بعض ذوي الفروض
دون بعض فهذا هو العول وبه قال جمهور الصحابة واول
من حكم به عن رأي جميعهم عمر بن الخطاب رضوان الله عليه

اشار به علي والعباس رضي الله عنهما ثم اتفقوا جميعا عليه الا
ابن عباس وحده فانه خالفهم في العول واظهر خلافه بعد موت
عمر وهي المسئلة الرابعة التي تفرد فيها ابن عباس بخلاف
الصحابة وقال ادخل النقص على من نقله الله من فرض الى فرض
كالزوج والزوجة والام وادخل النقص على من نقله الله
من فرض الى غير فرض كالبنات والاخوات لانهن مع
اخوتهن ينتقلن من فرض الى غير فرض روى عطاء بن ابي رباح قال سمعت
ابن عباس يقول اترون الذي احصى رمل عالج عددا جعل في
مال قسمة نصفا ونصفا وثلثا فهذان النصفان قد ذهبا بالمال
فاين موضع الثلث قال عطاء فقلت لابن عباس يا ابا عباس ان هذا
لا يغني عنك ولا عني شيئا لو مت او مت قسم ميراثنا على ما عليه
القوم من خلاف رأيك قال فان شاوا فلندع ابناءنا وابناءهم
ونساءنا ونساءهم وانفسنا وانفسهم ثم نبتهل فنجعل لعنة الله
على الكاذبين ما جعل الله في مال نصفا ونصفا وثلثا وروى
الزهري عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة قال لقيت ابن عباس انا — من العرب
وزفر بن اوس البصري وقد كف البصر فجلسنا نتحدث في صدر ك
احب من ذلك الرجل قال فقال له زفر يا ابا عباس من اول من عال
الفرائض قال عمر بن الخطاب وايم الله لو قدم من قدم الله ما
عالت فريضة قال فقال له يا ابا عباس وايها الذي قدم الله وايها
التي اخر قال كل فريضة لم تزل عن فريضة الا الى فريضة فهي التي

قدم الله وكل فريضة اذا زالت عن فرضها لم يكن لها الا ما بقي
فهي التي اخر الله فاما التي قدم الله فالزوج فله النصف فاذا
دخل عليه من يزيله فله الربع لا يزيله عنه شيء والمراة لها الربع فاذا
زالت عنه صار لها الثمن لا يزيلها عنه شيء والام لها الثلث فاذا
زالت عنه صار لها السدس لا يزيلها عنه شيء فهذه الفرائض التي
قدم الله والتي اخر الله فريضة البنات والاخوات النصف والثلثان
فاذا ازالتهما الفرائض عن ذلك لم يكن لهما الا ما بقي فاذا اجتمع ما
قدم الله وما اخر الله بدئ بما قدم الله ولم يعل فريضة فقال له البصري
فما منعك ان تشير بهذا الراي على عمر قال هيبته وكان امرا ورعا
قال الزهري والله لولا انه ابن عباس امام عادل فامضى امرا فمضى عدم
وكان امرا ورعا ما اختلف على ابن عباس اثنان من اهل العلم
فهذا مذهب ابن عباس في اسقاط العول واحتجاجه فيه ولم يتابعه
على هذا القول الا محمد بن الحنفية ومحمد بن الحسين بن علي ومن
الفقهاء داود بن علي ودليل ذلك مع ما اشار اليه ابن عباس
من الاحتجاج انه ليس البنات والاخوات باقوى من البنين والاخوة
فلما اخذ البنون والاخوة ما بقي بعد ذوي الفروض وان قل كان
اولى ان ياخذه البنات والاخوات والدليل على استعمال العول
وادخال النقص على الجماعة بقدر فروضهم قول النبي صلى الله عليه
وسلم الحقوا الفرائض باهلها فكان الامر يجمعهم على سوا
فامتنع ان يختص بعضهم بالنقص دون بعض ولانه لما

كان قصور التركة عن الدين ووصية الثلث من الوصايا يوجب
توزيع ذلك بالحصص في ادخال النقص على الجميع بالقسط والحصص
في النقص مع تساوي الكل وجب ان يكون قصور التركة عن سهامه
في ادخال النقص على جميعها بالحصص ولانه لو جاز نقص بعضهم
لو قدموا على الباقين لكان نقص الزوج والزوجة لادلائهما بالسبب
اولى من نقص البنات والاخوات مع ادلائهما بالنسب ولان الزوج
والزوجة والام اذا اعطوا مع كثرة الفروض من اصول التركة
اعلى الفرضين كملا وادخل النقص على غيرهم ظلم من شاركهم
وجعلوا اعلى في الحالة الادنى وان اعطوا ادنى الفرضين فقد
حجبوا الفرض من حجبهم الله وكلا الامرين فاسد واذا فسد
الامران وجب العول فاما ما استدل به من ضعف البنات
والاخوات يمنع من ان يفضلوا على البنين والاخوة فالجواب
عنه ان في اعطائهم الباقي تسوية بينهم وبين البنين والاخوة
وقد فرق الله تعالى بينهما فيما قدره لاحدهما وارسله للاخر فلم يجز
ان يسوى بين المقدر والمرسل واما ضيق المال عن بعض
وثلث فلعمري انه ضيق عن ذلك مع عدم العول ويتسع له مع
وجود العول فلم يمتنع واما قوله انه تقدم من قدم الله
فكلهم مقدم لامرين احدهما انه ليس يحجب بعضهم بعضا
وفيما قاله ابن عباس ابطال التقدم بعضهم فقد بينا ما قلناه
مسئلة قال الشافعي وليس يعال لاحد من الاخوة

والاخوة والاخوات مع الجد الاولى الاكدرية وهي زوج وام واخت
لاب وام او لاب وجد فللزوج النصف وللام الثلث وللجد السدس
وللاخت النصف تعال به لها ثم يضم سدس الجد الى نصف الاخت
فيقسمان ذلك للذكر مثل حظ الانثيين اصلها من ستة وتعول
بنصفها وتصح من سبعة وعشرين للزوج النصف تسعة وللام
ستة وللجد ثمانية وللاخت اربعة   اعلم ان لزيد بن ثابت في مسايل
الجد ثلثة اصول احدها انه لا يفرض للاخوات المفردات مع الجد
وقد دللنا عليه والثاني انه يفضل الام على الجد وحكي عن عمر
وابن مسعود انهما كانا لا يفضلان اما على جد وقد دللنا
عليه والثالث انه لا يعيل مسايل الجد وحكي عن عمر
وعلي وابن مسعود انهم كانوا يعيلون مسايل الجد والدليل
على انها لا تعول شيئان احدهما ان الجد يرث مع الاخوة
والاخوات بالتعصيب ومسايل العصبات لا تعول والثاني انه
لما كان الاخوة والاخوات يمنعن من عول مسايل الجد كان
انفراد الاخوات مانعا من العول فهذه ثلثة اصول لزيد وقد عمل
عليها في مسايل الجد ولم يخالف شيئا منها الا في الاكدرية فانه
فارق فيها اصلين منها الاكدرية وهي زوج وام واخت
وجد وقد اختلف الناس فيها على اربعة اقاويل احدها وهو
قول ابي بكر الصديق رضي الله عنه ومن تابعه ان للزوج النصف
وللام الثلث وللجد السدس وسقط الاخت وقد حكي هذا القول

قبيصة بن ذويب عن زيد والقول الثاني وهو قول عمر
وعبد الله بن مسعود ان للزوج النصف وللام السدس وللاخت
النصف وللجد السدس لانهما لا يفضلان اما على جد وعالت
بثلثها الى ثمانية والقول الثالث وهو قول علي بن ابي طالب
ان للزوج النصف وللام الثلث وللاخت النصف وللجد السدس وتعول
بنصفها الى تسعة ويقسم بينهما على ذلك والقول الرابع وهو
قول زيد بن ثابت المشهور عنه ان للزوج النصف وللام الثلث
وللاخت النصف وللجد السدس وتعول بنصفها الى تسعة ثم تجمع
سهام الاخت والجد وهي اربعة فتجعلها بينهما على ثلثة فلا
تنقسم فاضرب ثلثة في تسعة تكن سبعة وعشرين للزوج
ثلثة في ثلثة تسعة وللام سهمان في ثلثة ستة وبقي اثنا عشر
للاخت ثلثها اربعة وللجد ثلثاها ثمانية فخالف زيد في هذه
المسئلة اصلين احدهما انه فرض للاخت مع الجد وهو لا يرى
الفرض لها والثاني انه اعال في مقاسمة الجد وهو لا يعيلها
واقام على اصله الثالث في جواز تفضيل الام على الجد وانما
فارق فيها اصله في الفرض والعول لان الباقي بعد فرض الزوج
والام السدس فان دفع الى الجد اسقط الاخت وهو لا يسقطها
الا من عصبها والذكر اذا عصب انثى فاسقطها سقط معها
كالاخ اذا عصب اخته واسقطها سقط معها ولو كان
مكان الاخت اخ اسقطه الجد لانه لا يعصب بالجد
كالاخت مجاز ان يسقطه الجد ويرث دونه فلهذا المعنى

لم يعرض للجد وسقط الاخت ولم يجز ان يعرض للاخت وسقط
الجد لان الجد لا يسقط مع الولد الذي هو اقوى من الاخت فلم
يجز ان يسقط بالاخت فدعته الضرورة الى ان فرض لهما واعال
ثم لم يجز ان يعطى كل واحد منهما على ما فرض له لان فيه تفضيل الاخت
على الجد والجد عنده كالاخ الذي يعصب اخته فجمع ما فرض
عصبا انثى وقسمها للذكر مثل حظ الانثيين فلذلك هو فرض
زيد واعال وقاسم وبه قال الشافعي واختلفوا في تسمية
هذه المسئلة بالاكدرية فقال الاعمش سميت بذلك لان
عبد الملك بن مروان سال عنها رجلا يقال له الاكدر فاخطا
فيها فنسبت اليه وقال اخرون سميت بذلك لان الجد كدر على
الاخت فرضها وقال اخرون سميت بذلك لانها كدرت على
زيد مذهبه في ان عال فيها اصلها وقد يلقي الفرضيون
هذه المسئلة في معاياة الفرائض فيقولون اربعة ورثوا تركة
فاخذ احدهم ثلثها ثم جاء الثاني واخذ ثلث الباقي ثم جاء
الثالث فاخذ ثلث الباقي ثم جاء الرابع فاخذ الباقي فان الزوج
ياخذ ثلثها ثم الام تاخذ ثلث الباقي ثم الاخت تاخذ ثلث ما بقي
فصل فلو كان في الاكدرية مكان الاخت اخ سقط
بالجد والفرق بين الاخ والاخت ما قدمناه في ان الاخت
تعصب بالجد فلم يجز ان يسقطها ولا يسقط معها والاخ
لم يعصب بالجد بل بنفسه فجاز ان يسقط بالجد وباحد
بالرحم فلو كانت زوجا واما واختا واختا

وجدا كان للزوج النصف وللام السدس وللجد السدس
والباقي وهو السدس بين الاخ والاخت على ثلثه فلو كانت
زوجا واما وبنتا واختا وجدا كان للزوج الربع وللام
السدس وللبنت النصف وللجد السدس وهو الى ثلثه عشر
وسقط الاخت لانها تعصبت بالبنت فلم يوجب سقوطها
سقوط الجد معها ولم يمنع عولها لان الجد لم يرث فيها
بالتعصيب واما الاخوة فمسائل الجد التي يقاسم فيها
الاخوة والاخوات وهي المنسوبة الى مسائل الجد وقد تقول في
غيرها كما يقول في الاب **فصل** في ملقبات الجد منها
الخرقا وهي ام واخت وجد وقد اختلفت الصحابة فيها على
ستة اقاويل لخرقها وهو قول ابي بكر ومن تابعه من
الصحابة والفقهاء ان للام الثلث والباقي للجد والثاني وهو
قول عمر بن الخطاب ان للام السدس وللاخت النصف والباقي
للجد لانه لا يفضل اما على جد والثالث وهو قول عثمان
للام الثلث وللاخت الثلث وللجد الثلث والرابع وهو قول
علي ان للام الثلث وللاخت النصف والباقي للجد لانه يفضل
اما على جد والخامس وهو قول ابن مسعود ان للاخت
النصف والباقي بين الام والجد نصفان والسادس وهو
قول زيد بن ثابت للام الثلث والباقي بين الاخت والجد على ثلثه وتصح
من تسعة وبهذا يقول الشافعي وقد قدمنا من الدلائل ما

وصح هذا الجواب وسميت هذه المسألة الخرقاء لان اقاويل الصحابة
تخرقت فيها وسميت مثلثة عثمان لانه جعل المال بينهم اثلاثا وسميت
مربعة ابن مسعود لانه جعل المال بينهم ارباعا

مسألة قال الشافعي رحمه الله والاخوة للاب
والام يعادون الجد بالاخوة والاخوات للاب ولا يصيرون في
ايدي الذين للاب شي الا ان يكون احدا واحدة لاب وام فتصيبها
بعد المقاسمة اكثر من النصف فيرد ما زاد على الاخوة للاب
والاخوة والاخوات للاب بمنزلة الاخوة والاخوات للاب
والام مع الجد اذا لم يكن احد من الاخوة والاخوات للاب
والام وهو كما قال لا اختلاف بين من قاسم الجد بالاخوة
والاخوات انه متى انفرد معه الاخوة والاخوات للاب والام
قاسموه واذا انفرد معه الاخوة والاخوات للاب قاسموه
كمقاسمة ولد الاب والام واختلفوا في اجتماع الفريقين
معه فحكي عن علي وابن مسعود ان ولد الاب يسقطون
ولد الاب والام في مقاسمة الجد الا ان يكون ولد الاب والام
انثى واحدة وولد الاب اناثا ولا ذكر معهن فيفرض لهن
السدس تكملة الثلثين فان كان معهن ذكر سقطن به مع
ولد الاب والام اسقط الاناث وولد الاب لما سقطوا بذلك
الاب والام عن الميراث مع الجد سقطوا في مقاسمة الجد
لان المقاسمة سبب الاستحقاق فسقطت بسقوط الاستحقاق

وذهب زيد بن ثابت الى ان ولد الاب يقاسمون الجد مع ولد الاب
والام ثم يردون ما حصل لهم على ولد الاب والام الا ان يكون
ولد الاب والام انثى واحدة فلا يرد عليها الا ما يزاد على النصف
فان فضل بعد النصف شي قاسم ولد الاب بينهم للذكر مثل
حظ الانثيين وحكي نحوه عن عمر وبه قال الشافعي ومالك
والدليل على مقاسمة الجد بولد الاب مع ولد الاب والام
هو ان مقاسمة الاخوة للجد انما كان لادلا جمعهم بالاب
فلما ضعف الجد عن دفع الاخوة للاب بانفرادهم كان اولى
ان يضعف عن دفعهم اذا اجتمعوا مع من هو اقوى منهم
فلذلك ما استوى الفريقان في مقاسمته ثم لما كان الاخوة
للاب والام اقوى سببا من الاخوة للاب دفعوهم عن
ما صار اليهم حين ضعف الجد عن دفعهم فلذلك عادوا بما
اخذه الاخوة للاب عليهم وليس يمتنع ان يحجب الاخوة شخصا
ثم يعود ما حجبوه على غيرهم الا ترى ان الاخ للاب يحجب الام
مع الاخ للاب والام ثم يعود السدس الذي حجبها على الاخ
للاب والام فهكذا في مقاسمة الجد وهكذا الاخوان
يحجبان الام مع الابوين ثم يعود الحجب على الاب دون الاخوين
فاما الجواب ـــــ عن الاستدلال بان المقاسمة انما تكون
للاستحقاق فهو ان الاستدلال به صحيح وقد استحقه
الاخوة للاب والام فصارت المقاسمة للاستحقاق والغيره

فصل فعلى هذا لو ترك اخا لاب وام واخا لاب وجدا كان
المال بينهم اثلاثا ثم يرد الاخ للاب سهمه على الاخ للاب
والام فيصير للاخ للاب والام سهمان وللجد سهم ولو ترك
اخا لاب وام واختا لاب وجدا كان المال بينهم على اربعة
ثم ترد الاخت للاب سهمها على الاخ للاب والام فيصير
للاخت للاب والام سهمان وللجد سهمان ولو ترك اخا لاب
وام واختا لاب وجدا كان المال بينهم على خمسة ثم ترد الاخت
للاب على الاخ للاب والام سهما فيصير للاخ للاب والام
ثلثة اسهم وللجد سهمان ولو ترك اخا لاب وام واختين
لاب وجدا كان المال بينهم على ستة ثم ترد الاختان سهمهما
على الاخ للاب والام فيصير له اربعة اسهم وللجد سهمان
ولو ترك اختا لاب وام واخا لاب وجدا كان المال بينهم على
خمسة ثم يرد الاخ للاب من سهمه على الاخت للاب والام
تمام النصف سهمان ونصف فيصير مع الاخت للاب والام
سهمان ونصف ومع الاخ للاب نصف سهم ومع الجد سهمان
وتصح من عشرة ولو ترك اختا لاب وام واختين لاب وجدا
كان المال بينهم على خمسة ثم ترد الاختان من الاب على الاخت
من الاب والام تمام النصف فينتقل الى عشرة وتصح من
عشرين ولو ترك اخا لاب وام وثلث اخوات لاب وجدا
كان المال بينهم على ستة ثم يرد الاخوات للاب على

للاخت للاب والام تمام النصف سهمين ويقتسمن السهم الباقي
ويصح من ثمانية عشر ولو ترك اختين لاب وام واختين
لاب وجدا كان المال بينهم على ستة ثم ترد الاختان
للاب سهميهما على الاختين للاب والام لان ذلك تمام الثلثين
فيصير مع الاختين اربعة ومع الجد سهمين فيرجع الى ثلثة
فلو ترك اما واختا لاب وام واخوين واختا لاب وجدا كان
للام السدس وللجد ثلث ما بقي لانه خير له من المقاسمة
ومن سدس جميع المال فاضرب ثلثه في ستة يكن ثمانية عشر
سدسها للام ثلثة وثلث الباقي للجد خمسة وللاخت للاب والام
تمام النصف تسعة وبقي سهم واحد لولد الاب على خمسة
فاضربها في ثمانية عشر يكن تسعين ومنها تصح فهذه المسئلة
يسميها الفرضيون تسعينية زيد ولو ترك اما واختا
لاب وام واخا واختا لاب وجدا كان للام السدس
والباقي بينهم على ستة لان المقاسمة وثلث الباقي سواء فان
عملتها على المقاسمة كملت للاخت للاب والام النصف
وجعلت الباقي بين ولد الاب على ثلثة وتصح عملها من مائة وثمانية
عشر وان عملتها على اعطاء الجد ثلث الباقي احتجت عددا تصح منه
مخرج السدس وثلث الباقي واقله ثمانية عشر للام منها
السدس ثلثة وللجد ثلث الباقي خمسة وللاخت للاب والام
النصف تسعة والباقي وهو سهم بين ولد الاب على ثلثة فاضربها

في ثمانيه عشر تكون اربعه وخمسين فتصح منها على هذا العمل
المختصر وهذه المسأله يسميها الفرضيون مختصره زيد
والجواب في هذه المسائل كلها على قول زيد الذي يذهب
اليه ويعمل عليه وقد حذفنا الجواب على قول من سواه كراهيه
للاطاله وبالله التوفيق مسأله قال الشافعي
واكثر ما تعول به الفريضه ثلثاها اعلم ان هذا الكتاب
مقصور على فقه الفرائض دون العمل غير انا لا نخلي كتابنا
من فصول يشتمل على اصول الحساب وطرق العمل ليكون
الكتاب بكليه فيه ولما قصدناه جامعا فاول الفصول
اصول المسائل فقد ذكرنا جمعها وتفصيلا ان الفروض
سته النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس
ومخرج حسابها من سبعه اصول اربعه منها لا تعول
وثلثه تعول فالاربعه التي لا تعول ما اصله من اثنين
ومن ثلثه ومن اربعه ومن ثمانيه فاذا كان في المسأله
نصف وما بقي او نصفان فاصلها من اثنين ولا تعول لانه
لا بد ان يرث عصبه الا في فريضه واحده وهي زوج واخت
واذا كان في المسأله ثلث او ثلثان او هما فاصلها من ثلثه
ولا تعول لانه لا بد ان يرث فيها عصبه الا في فريضه واحده
وهي اختان لاب واختان لام واذا كان في المسأله ربع او
كان مع الربع النصف فاصلها من اربعه ولا تعول لانه
لا بد ان يرث فيها عصبه واذا كان في المسأله ثمن او

وكان مع الثمن نصف فاصلها من ثمانيه ولا تعول لانه لا بد ان
يرث فيها عصبه فهذه اربعه اصول لا تعول فاما الثلثه
التي تعول فما اصله من سته ومن اثني عشر ومن اربعه
وعشرين فاذا كان في المسأله سدس او كان مع السدس
ثلث او نصف فاصلها من سته وتعول الى سبعه والى ثمانيه
والى تسعه والى عشره وهو اكثر العول وله اراد الشافعي
بقوله واكثر ما تعول به الفريضه ثلثاها لانها عالت
باربعه هي ثلثا السته فانها عولها الى عشره وكل فريضه
عالت الى عشره لم يكن الميت الا امراه لانه لا بد ان يرث فيها
زوج ولا يرث فيها اب لانه لا بد ان يرث فيها اخوات ولا يرث
فيها جد لانه لا بد ان يرث فيها ولد الام وهذه الفريضه
التي تعول الى عشره يسميها الفرضيون ام الفروخ وما
تعول الى تسعه فلا يكون الميت الا امراه ولا يرث فيها اب
ويجوز ان يرث فيها جد وهو اكثر ما تعول اليه مسائل
الجد ويسميها الفرضيون الغرا وما تعول الى ثمانيه
فلا يكون الميت الا امراه ولا يجوز ان يرث فيها اب ولا جد
ويسميها الفرضيون المباهله فهذه احد الاصول الثلثه
التي تعول والثاني ان يكون في المسأله ربع مع سدس
او ثلث او ثلثان فاصلها من اثني عشر ولا تعول الا الى الافراد
الى ثلثه عشر والى خمسه عشر والى سبعه عشر ولا تعول الى

اكثر من ذلك ولا الى الازواج فما دون ذلك وما عال الى سبعه
عشر لم يكن الميت فيه الا رجلا ولا يرث فيها الا واحد وما
عال الى خمسه عشر والى ثلثه عشر جاز ان يكون الميت رجلا
وامراه وجاز ان يورث فيها اكثر من واحد فهذا ما في الاصول التي
تعول والثالث ان يكون في المسله مع سدس
او ثلث او ثلثان فاصلها من اربعه وعشرين وتعول الى سبعه
والعشرين وهي المنبريه ولا يكون الميت فيها الا رجلا ولا بد
ان يرث فيها الابوان مع البنات وكل مسله عالت فلا يمكن ان
يورث فيها بالتعصيب

الفصل الثاني في تصحيح المسايل

ووجه تصحيحها اذا اجتمع
في سهام الفريضه عدد ان يعسر فانه لا يخلو امر ان يكون
جنسا واحدا او اجناسا فان كانوا جنسا واحدا لم يخل
سهام من صنفهم المقسومه على اعداد روسهم من ثلثه
اقسام اما ان يكون منقسمه عليهم او موافقه لعددهم
او غير منقسمه ولا موافقه فالقسم الاول ان تكون
سهامهم منقسمه على عدد روسهم فالمسله تصح من
اصلها مثاله زوج وثلثه بنين اصلها من اربعه للزوج
الربع سهم وما بقي وهو ثلثه اسهم بين البنين الثلثه وهكذا
زوجه وابنان وبنت اصلها من ثمانيه للزوجه الثمن
سهم وما بقي وهو سبعه اسهم بين الابنين والبنت

للذكر مثل حظ الانثيين على سبعه اسهم منقسمه عليهم لكل
ابن سهمان ولكل بنت سهم فهذا قسم والقسم الثاني ان لا
تنقسم سهامهم عليهم ولا توافق عدد روسهم لعدد سهامهم
اما لزياده عدد الروس على عدد السهام واما لزياده عدد
السهام على عدد الروس فتضرب عدد الروس في اصل المسله
فما خرج صحت منه المسله مثاله ام وثلثه اخوه اصلها
من سته للام السدس سهم والباقي وهو خمسه اسهم بين
الاخوه الثلثه لا تنقسم عليهم ولا توافق عددهم فاضرب
عدد روسهم وهو ثلثه في اصل المسله وهو سته يكن ثمانيه
عشر فتصح منها فهذا قسم ثان والقسم الثالث ان لا
تنقسم سهامهم على عددهم لكن توافق عدد سهامهم لعدد
روسهم والموافقه ان ينتسب احد العددين الى الاخر بجزء صحيح
من نصف او ثلث او ربع او خمس او سدس او سبع او ثمن او
غير ذلك من الاجزا الصحيحه على ما سنذكره في الطريق الى
معرفته فما يوافق به احد العددين الاخر فترد عدد الروس
الى ما يوافق به عدد سهامهم من نصف وثلث او ربع ثم
تضرب وفق عددها في اصل المسله وعولها ان عالت فتصح
منه وتجعل من كان له شي من اصل المسله مضروبا في وفق
العدد الذي ضربته في اصل المسله مثاله زوج وسته
بنين اصلها من اربعه للزوج منها الربع سهم ويبقى ثلثه

على ستة انقسم ولكن الستة توافق الثلثة بالاثلاث لان لكل
واحد منهما ثلثا صحيحا فرد الستة الى وفقها وهو اثنان ثم
اضرب الاثنين في اصل المسألة وهو اربعة يكون ثمانية ومنه
تصح هذا اذا كانت السهام المنكسرة جنس واحد واما
اذا انكسرت السهام على اجناس مختلفة فاكثر ما ينكسر
على اربعة اجناس فان كان المنكسر على جنسين فلا يخلو
عدد الجنسين اللذين قد انكسر عليهما سهامهما من اربعة
اقسام احدها ان يكون كل واحد منهما مساويا للآخر
والثاني ان لا يساويه ولكن يدخل فيه والثالث ان لا يساويه
ولا يدخل فيه ولكن يوافقه والرابع ان لا يساويه ولا يدخل
فيه ولا يوافقه فاما القسم الاول وهو ان يكون احد
العددين مساويا للآخر فيقتصر على احد العددين وتضرب
في اصل المسألة وعولها فتصح منه وسوى احد العددين
عن الآخر مثاله ام وخمس اخوات لاب وام وخمس اخوات
لام اصلها من ستة وتعول الى سبعة للام السدس سهم
وللخمس الاخوات من الاب والام الثلثان اربعة لا تنقسم عليهن
ولاولاد الام الثلث سهمان لا ينقسمان عليهن فاضرب احد
الخمسين في اصل المسألة وعولها وهو سبعة يكون خمسة
وثلثين ومنها تصح للام سهم من سبعة مضروب لها في خمسة
وللاخوات من الاب والام اربعة من سبعة مضروب في خمسة

يكون عشرين وللاخوات من الام سهمان مضروب لهن في خمسة
يكون عشرة والقسم الثاني ان يكون احد العددين لا
يساوي الآخر لكن يدخل فيه كدخول الاثنين في الاربعة والستة
وكدخول الثلثة في الستة والتسعة وكدخول العشرة في
العشرين والثلثين ومعرفة دخول احدهما في الآخر يصح من
احد ثلثة اوجه اما ان يقسم الاكثر على الاقل فيصح القسمة
واما ان يضعف الاقل فيفني به الاكثر واما ان ينقص الاقل
من الاكثر فاذا دخل احد العددين في الآخر كان الاقل موافقا
للاكثر بجميع اجزائه كدخول الثمانية في الستة عشر
يوافقها بالانصاف والارباع والاثمان وكدخول الاثني
عشر في الستة والثلثين يوافقها بالاجزاء الانصاف والاسداس
والاثلاث والانصاف فيحصل ذلك ومعيار عدد الرؤوس وعدد
السهام بالاقل للاجزاء ولا يستعمل ذلك في الجنسين من رؤوس
الورثة لان دخول احدهما في الآخر يغنيك عن الوفق بينهما
فاقتصر على ضرب العدد الاكثر في اصل المسألة وعولها
ان كان لها مثاله زوجتان واربعة اخوة للزوجتين الربع
سهم لا ينقسم عليهما والباقي وهو ثلثة اسهم بين الاخوة على
اربعة لا ينقسم عليهم والاثنان يدخلان في الاربعة فاضرب
الاربعة التي عدد الاخوة في الاربعة التي هي اصل المسألة يكون
ستة عشر ومنها تصح والقسم الثالث ان يكون

هي

احد العددين لا يساوي الآخر ولا يدخل فيه ولكن يوافقه بجزء
صحيح من نصف او ثلث او ربع وغير ذلك فيعلم ان العددين من
الموافقة يكون من وجهين احدهما من دخول احدهما في الآخر
فيصير العددان متفقين بجميع اجزاء الاقل منهما غير انه لا
يستعمله في وفق ما بين الحسين لما ذكرنا من استغنائك
عنه بالاقتصار على ضرب الاكثر في الاصل والوجه
الثاني ان لا يدخل الاقل في الاكثر فينبغي ان تعد به الاكثر
ثم تسقط الباقي من الاكثر فتعد به الاقل فان عده عدداً
صحيحاً حتى صار داخلاً فيه فالباقي من عدد الاكثر هو
الوفق من العددين فان كان ثلثة كان اتفاقهما بالاثلاث
وان كان اربعة فبالارباع وان كان خمسة فبالاخماس مثل
ان يكون العددين ثمانية والآخر ثمانية وعشرين فاذا عددت
الثمانية والعشرين بالثمانية بقي منها اربعة فان عددت الثمانية
بالاربعة استوفتها ودخلت فيها فيعلم انهما متفقان بالارباع
وان كان بقية الاكثر لا تعد الاقل عدداً صحيحاً يستوفيه
وبقيت بقية عددت بها بقية الاكثر فان عدتها عدداً
صحيحاً واستوفتها فبقية الاول هو وفق العددين فان بقيت
منها بقية عددت بها البقية التي قبلها فعلى ابدا تعد كل
بقية ما بقي قبلها حتى تجد عدداً يعد ما قبله ويستوفيه
عدداً صحيحاً فيكون ذلك العدد هو الوفق من العددين الا ان

يكون الباقي واحداً فرداً فيعلم به ان العددين لا يتفقان بشيء
فعلى هذا لو كان احد العددين ستة وخمسين والآخر سبعة
وسبعين فيبقى بعد اسقاط الاول من الاكثر احد وعشرون
فتعد بها الاقل يبقى اربعة عشر فتعد الاحد والعشرين
بالاربعة عشر يبقى سبعة فتعد الاربعة عشر بالسبعة
تعدها وتستوفيها فتعلم ان العددين يتفقان بالاسباع
ولو كان احد العددين احداً وعشرين والآخر خمسة وعشرين
فاذا سقطت الاحد والعشرين من الخمسة والعشرين
بقيت اربعة فتعد بالاربعة الاحد والعشرين يبقى واحد
فتعلم ان العددين لا يتفقان فهذا اصل فافهمه ثم عدنا الى الجواب
القسم الثالث فاذا كان احد العددين يوافق الآخر
ضربت وفق احدهما في الآخر فان شئت ضربت وفق الاول في
الاكثر وان شئت ضربت وفق الاكثر في الاقل فما استوى ثم
ضربت ما حصل بيدك في اصل المسئلة وعولها ان عالت
مسئلة زوج وست جدات وتسع اخوات تعول الى
ثمانية للزوج النصف ثلثة وللجدات السدس سهم على ستة
لا ينقسم وللاخوات الثلثان اربعة على تسع لا ينقسم عليها ولا
توافقها وعدد الجدات وهو ستة يوافق عدد الاخوات
وهو تسعة بالاثلاث فاضرب وفق احدهما في الآخر فان
شئت ضربت وفق الستة وهو اثنان في التسعة يكن ثمانية

عشر وان شئت ضربت وفق التسعة وهو ثلثه في الستة يكن
ثمانية عشر ثم اضربها في اصل المسئلة وعولها وهو ثمانية يكن
مائة واربعة واربعين ومنها تصح ولو كان بين الرؤس
والسهام موافقة وبين عدد الجنسين موافقة رددت
عدد كل جنس الى وفق سهامه ثم وافقت بين وفق العددين
ثم ضربت ما حصل من وفق احدهما في الآخر ثم ما اجتمع في اصل
المسئلة مثاله ام وست عشرة اخت لاب وام واثنا
عشرة اخت لام تعول الى سبعة للام منها السدس سهم
وللاخوات للاب اربعة على ستة عشر لا تنقسم ولكن توافق
بالارباع ترد الاخوات الى اربعة والاخوات من الام الثلث
سهمان على اثني عشر لا تنقسم ولكن توافق بالانصاف
الى ستة ثم الاربعة توافق الستة بالانصاف فاضرب نصف
احدهما في الآخر يكن اثني عشر ثم اضرب ذلك في اصل
المسئلة وعولها وهي سبعة يكن اربعة وثمانين ثم اضرب
كل من له شيء من سبعة في اثني عشر فيكون للام اثنا عشر
وللاخوات من الاب والام ثمانية واربعون على ستة عشر
تنقسم لكل واحدة ثلثة اسهم وللاخوات من الام اربعة
وعشرون على اثني عشر تنقسم لكل واحدة سهمان
والقسم الرابع ان يكون احد العددين لا يساوي
الآخر ولا يداخله ولا يوافقه فتضرب احدهما في الآخر

ثم ما اجتمع في اصل المسئلة وعولها ان عالت مثاله زوج
وخمس بنات وثلث اخوات اصلها من اثني عشر للزوج الربع
ثلثة وللبنات الثلثان ثمانية على خمسة لا تنقسم ولا توافق
وللاخوات ما بقي وهو سهم على ثلثة فاضرب خمسة عدد
البنات في ثلثة عدد الاخوات لانهما متباينان يكن خمسة عشر
ثم اضرب الخمسة عشر في اثني عشر اصل المسئلة يكن
مائة وثمانين فاذا اردت ان تعرف ما لكل واحد من الجنس
ضربت عدد سهام ذلك الجنس في عدد رؤس الجنس الآخر فما
خرج فهو ما لكل واحد مثاله اذا اردت في هذه
المسئلة ان تعرف ما لكل بنت ضربت عدد سهام البنات
وهي ثمانية في رؤس الاخوات وهي ثلثة يكن اربعة وعشرين
فيكون هذا القدر الذي يستحقه كل بنت وهن خمس فيكون
لهن مائة وعشرون منها واذا اردت ان تعرف ما لكل
اخت ضربت عدد سهامهن وهو واحد في عدد رؤس البنات
وهن خمس يكن خمسة فيكون هذا القدر الذي يستحقه كل
اخت وهن ثلث فيكون لهن خمسة عشر هذا حكم الجنسين
اذا كان الكسر من كل جنس لا ينقسم عليهم سهامهم
فاما اذا كان في ثلثة اجناس وكان كل جنس لا
ينقسم عليهم سهامهم فان كان عدد كل جنس مساويا
لعدد الجنس الآخر فيقتصر على ضرب احد الاعداد

في اصل المسئله فما خرج فمنه تصح المسئله مثاله ثلث جدات وثلث
بنات وثلث اخوات فتضرب ثلثه في اصل المسئله وهي سته تكن
ثمانيه عشر ومنها تصح وان كان بعض الاعداد يدخل في بعض
فتضرب على ضرب الاكثر في اصل المسئله مثاله زوجتان
وست اخوات لاب وام واثنا عشر اختا لاب فيكون عدد الزوجتين
والاخوات داخلين في عدد الاخوه لان الاثنين يدخلان في السته
وفي الاثني عشر والسته تدخل في الاثني عشر فاضرب عدد
الاخوه وهو اثنا عشر في اصل المسئله وهو اثنا عشر تكن مائه
واربعه واربعين ومنه تصح وان كان بعض الرؤوس يوافق
بعضا فقف احدهما ثم رددت اليه وفق رؤوس كل واحد من الجنس
وضربت احد الوفقين في الاخر ثم ضربت ما اجتمع في عدد الجنس
الموقوف فما اجتمع ضربته في اصل المسئله مثاله احد وعشرون
جده وخمسه وثلثون بنتا وثلثون اختا لاب اصلها من سته
وسهام الجميع لا تنقسم عليهم ولا توافقهم لان للجدات سهما
على احد وعشرين اربعه على خمسه وثلثين وللاخوات الباقي
وهو سهم على ثلثين لكن اعداد الرؤوس يوافق بعضها بعضا
فان وقفت عدد الجدات وهو احد وعشرون وكان عدد
البنات وهو خمسه وثلثون موافقا له بالاسباع الى خمسه وعدد
الاخوات وهو ثلثون موافقا له بالاثلاث الى عشره والخمسه
التي خرجت من وفق البنات داخله في العشره التي خرجت من

وفق الاخوات فاضرب العشره في الواحد والعشرين تكن مائتين
وعشره ثم في اصل المسئله وهو سته تكن الفا ومائتين وستين
ومنه تصح من سته مضروب له في مائتين وعشره وان وقفت
عدد البنات وهي خمس وثلثون وافقها عدد الجدات والاخوات
وهن ثلثون بالاخماس الى سته والسبعه وثلثون الراجعه من وفق
الجدات يدخل في السته فاضرب سته في خمسه وثلثين تكن
مائتين وعشره ثم في سته هي اصل المسئله تكن الفا ومائتين
وستين وان وقفت عدد الاخوات وهو ثلثون وافقها عدد
الجدات وهو احد وعشرون بالاثلاث الى سبعه ووافقها
عدد البنات وهي خمس وثلثون بالاخماس الى سبعه واحدى
السبعتين تغني عن الاخرى فاضرب احداهما في ثلثين تكن
مائتين وعشره ثم في سته هي اصل المسئله تكن الفا ومائتين
وستين فاذا اردت معرفه ما لكل جنس ضربت عدد سهامه
في مائتين وعشره واذا اردت ان تعرف ما لكل واحد من كل
جنس ضربت سهمه فيما عاد من وفق الجنسين المضروب
في عدد جنسه فما خرج فهو سهم كل واحد فعلى هذا يكون
لكل جده عشره لان سهم الجدات واحد وما رجع من وفق
عدد الجنسين المضروب في عددهن عشره ولكل بنت اربعه
وعشرون فان سهام البنات اربعه وما رجع من وفق عدد
الجنسين المضروب في عددهن عشره ولكل بنت اربعه

وعشرون فان سهمها من المسائل اربعه وما رجع من وفق عدد
الخمسين المضروب في عدد هن سته واذا ضربت الاربعه في
السته كان اربعه وعشرين ولكل واحده سبعه لان سهم
الاخوات واحد وما رجع من وفق عدد الخمسين المضروب في
عددهن سبعه فصار سهم كل واحده منهن سبعه فلو
اتفقت الرووس ردت الى وفق سهامها او وافقت بين وفق
الرووس بعضها لبعض ثم ضربت وفق بعضها في بعض ثم اجمع
ضربته في اصل المسالة وعولها مساله اثنا عشر جده
واثنان وثلثون اختا لاب وعشرون اخا لام فرض سهمها الى
سبعه للجدات سهم على اثني عشر منكسر وللاخوات للاب
اربعه على اثنين وثلثين توافق بالارباع الى ثمانيه وللاخوه للام
سهمان على عشرين توافقها بالانصاف الى عشره فان
وفق عدد الجدات وهو اثنا عشر كان وفق الاخوات للاب
وهو ثمانيه موافقها بالارباع الى اثنين وكان وفق الاخوه
للام وهو عشره توافقها بالانصاف الى خمسه فاضرب
اثنين في خمسه يكن عشره ثم اضرب العشره في الاثني
عشر يكن مايه وعشرين ثم في اصل المسالة وعولها وهو
سبعه يكن ثمان مايه واربعين ومنه تصح وان وفق وفق
الاخوات للاب وهو ثمانيه وافقها عدد الجدات وهو اثنا
عشر بالارباع الى ثلثه ووافقها وفق الاخوه من الام وهو

عشره بالانصاف الى خمسه فاضرب ثلثه في خمسه يكن خمسه
عشر ثم في ثمانيه وفق الاخوات يكن مايه وعشرين ثم في سبعه
هي اصل المسالة وعولها يكن ثمان مايه واربعين ووفق
وفق الاخوه من الام وهو عشره وافقها عدد الجدات
وهو اثنا عشر بالانصاف الى سته ووافقها وفق الاخوات
وهو ثمانيه بالانصاف الى اربعه والاربعه توافق السته بالانصاف
فاضرب نصف احدهما في الاخر يكن اثني عشر في عشره هي الموفقه
من وفق الاخوه يكن مايه وعشرين في سبعه هي اصل المسالة
وعولها يكن ثمان مايه واربعين ومتى وفق احد الاعداد
فصحت المسالة من عدد ثم وفق عدد ذلك العدد فصحت من
عدد اخر فالعمل خطا حتى تصح العمل من عدد اخر فاذا اردت
في هذه المسالة ان تعرف ما لكل واحد من الجدات فاضرب
سهم الجدات وهو واحد فيما ضربته من وفق الخمسين لو وفق
عددهن حين وفقته وهو عشره يكن عشره وهو ما تستحقه
كل واحده وان اردت ان تعرف ما لكل اخت ضربت وفق سهامهم
او سهمها وهو واحد لانهما اتفقا بالارباع فيما ضربته من وفق
الخمسين لو وفق عددهن حين وفقته وهو خمسه عشر يكن خمسه
عشر وهو ما تستحقه كل اخت وان اردت ان تعرف ما لكل
اخ ضربت وفق سهامهم لو سهم وهو واحد لانهما اتفقا
بالانصاف فيما ضربته من وفق الخمسين لو وفق عددهم وهو
اثنا عشر يكن اثنا عشر وهو ما يستحقه كل اخ فهذا اصل قد

او صحت لك منه ما يسهل العمل عليه ان شاء الله

فصل في المناسخات

وانما قيل مناسخة لان الميت الثاني لما مات
قبل القسمة كان موته ناسخا لما صحت منه مسئلة الميت الاول
واذا مات ميت فلم يقسم ورثته تركته حتى مات احدهم وخلف
ورثة فلا يخلوا حال ورثته من ان يكونوا شركاء في الميراث
او غير شركاء فيه فان كانوا غير شركاء فيه عملت
مسئلة الميت الاول ونظرت سهام الميت الثاني منها ثم عملت
مسئلة الميت الثاني وقسمتها على سهامه فتجد ذلك لا يخلوا
من ثلثة اقسام اما ان ينقسم عليها او توافقها او لا ينقسم
عليها ولا توافقها فان انقسمت عليها صحت المسئلتان مما
صحت منه المسئلة الاولى مثاله زوج وبنت واخوات
مفترقات لم تقسم التركة بينهم حتى ماتت الاخت للاب والام
وخلفت ابنا وبنتا فمسئلة الميت الاول من ثمانية اسهم بعولها
سهما الاخت للاب والام منها ثلثة اسهم بين ابنها وبنتها
على ثلثة تنقسم فصحت المسئلتان من ثمانية فان كانت مسئلة
الميت الثاني لا تنقسم على سهامه ولكن توافقها وافق
بينهما ثم ضربت وفق مسئلته في سهام المسئلة الاولة فما
اجتمع صحت منه المسئلتان فمن كان له شي من المسئلة الاولى
ضربته في وفق الثانية لسهامها ومن له شي من المسئلة الثانية
ضربته فيما رجع من وفق سهامها مثاله ابوان وبنتان

فماتت احد الابنتين وخلفت زوجا وبنتا ومن بقي ابن فالمسئلة
الاولى من ستة لكل ابن سهمان ولكل بنت سهم ومسئلة
الابن من ثمانية توافق سهميه بالانصاف فالى اربعة فاضربها
في سهام المسئلة الاولى وهي ستة تكن اربعة وعشرين
ومنها تصح المسئلتان فمن كان له من الاولة شي ضربته له في
اربعة هي الراجعة من وفق المسئلة الثانية لسهام مستها ومن له
شي من المسئلة الثانية ضربته له في واحد وهو الراجع من وفق
سهمي الميت الثاني لسهام مسئلته فان كانت مسئلة الميت
الثاني لا تنقسم على سهامه ولا توافقها ضربت سهام المسئلة
الثانية في سهام المسئلة الاولى فما اجتمع صحت منه المسئلتان
فمن كان له شي من المسئلة الاولى ضربته له في سهام المسئلة
الثانية ومن كان له شي من المسئلة الثانية ضربته له في سهام
الميت الثاني من المسئلة الاولى مثاله زوج وبنت واخت
ماتت الاخت وخلفت زوجا وبنتا وعما المسئلة الاولى من
ثمانية ماتت الاخت عن ثلثة اسهم منها ومسئلتها من
اربعة لا تنقسم عليها ولا توافقها فاضربها في سهام المسئلة
الاولة تكن اثنين وثلثين ومنها تصح المسئلتان فمن كان له شي من
المسئلة الاولى ضربته له في الاربعة هي سهام المسئلة الثانية
ومن كان له شي من المسئلة الثانية ضربته له في ثلثة هي سهام
الميت الثاني من المسئلة الاولة وهكذا لو مات ثالث

قسمت مسئلته على سهامه فان انقسمت صحت المسئلة الثالثة
مما صحت منه المسئلتان وان لم ينقسم ووافق ضربت وفقها
في سهام المسئلتين فما اجتمع صحت منه المسائل الثلاث وان لم
توافق ضربت سهامها في سهام المسئلتين فما اجتمع صحت منه
المسائل الثلاث ثم هكذا لو مات رابع وخامس فاما ان كان
ورثة الميت الثاني هم شركاؤه في التركة فذلك ضربان
احدهما ان يكونوا عصبة ليس فيهم ذو فرض فتجعل التركة
مقسومة على سهام الباقين ولا تعمل مسئلة الثاني وهكذا
لو مات ثالث ورابع مثاله اربع بنين واربع بنات مات احد
البنين وخلف اخوته واخواته كانت مسئلة الاول سهمين للذكر
مثل حظ الانثيين من اثني عشر سهمًا ثم مات احد البنين عن
سهمين فصار سهماه للذكر مثل حظ الانثيين على عشرة
اسهم فصار المال كله سهم على عشرة اسهم فان ماتت
بنت عن سهم من عشرة وخلفتهم صار سهمها بينهم
للذكر مثل حظ الانثيين فصار المال كله سهم على تسعة
اسهم وان مات ابن اخر عن سهمين من تسعة صار المال سهم
كله على سبعة وان ماتت بنت اخرى عن سهم من سبعة
صار المال كله سهم على ستة وان مات ابن اخر عن سهمين من
ستة صار المال سهم على اربعة هكذا ابدًا حتى ان لم
يبق الا ابن وبنت صار المال سهم على ثلثه للذكر مثل حظ الانثيين

المال صار لهما من الجماعة على وجه واحد فكان الذين ماتوا
لم يكونوا وان كان فيهم ذو فرض فان كان فرض ذي
الفرض من الميت الاول كفرضه من الميت الثاني كالام
او الجدة اذا ورثت كل واحدة منهما السدس من بنتها ام او جدة
فالجواب كذلك وان كان الفرض من الميت الاول
مخالفًا للفرض من الثاني كالزوجة ترث من الاول ربعها
زوجة وترث من الثاني اذا كان ابنها بها ام فلابد بعضها
فرضها من التركتين ثم تقسم الباقي بين العصبة اذا
كان للاول ابن وبنات وللثاني اخوة واخوات للذكر
مثل حظ الانثيين فيسقط ما لهم من التركتين واحد
وربما كانت مسائل المناسخات بعد التصحيح ترجع بالاختصار
الى الموافقة بعض السهام لبعض فيسقط وفقها من نصف
او ثلث او ربع فترد سهام المسائل كلها الى ذلك الوفق وترد
سهام كل واحد من الورثة الى مثله فان كان الوفق نصفا
رددت الجميع الى النصف وان كان ثلثا رددت الجميع الى الثلث

فصل في قسمة التركات

واذا اردت قسمة التركة لم تخل حالها من احد امرين اما ان
يكون مما يكال او يوزن كالدراهم والدنانير والبر والشعير
واما ان يكون مما لا يكال ولا يوزن كالعقار والضياع فان
كانت التركة دراهم ودنانير او ما يقوم بالدراهم والدنانير

نظرت مبلغ التركة وسهام الفريضة ولك في قسمتها عليه
اربعة اوجه احدها ان يقسم عدد التركة على سهام
الفريضة فما خرج بكل سهم ضربته في سهام كل وارث
فيكون ذلك مبلغ حقه منها مثاله زوج وابوان وبنتان والتركة
خمسون دينارا فالفريضة تصح مع عولها بالربع من خمسة
عشر سهما فاقسم الخمسين عليها خرج بكل سهم من سهامها
ثلثة وثلث فتضرب سهام كل وارث في ثلثة وثلث فللزوج
ثلثة اسهم في ثلثة وثلث يكن عشرة وهو حقه من التركة
ولكل واحد من الابوين سهمان في ثلثة وثلث يكون ستة وثلثين
وهو حق كل واحد منهما ولكل بنت اربعة اسهم في ثلثة وثلث
يكن ثلثة عشر وثلث وهو حق كل واحدة منهما فهذا وجه
والوجه الثاني ان تضرب سهام كل وارث في عدد
التركة فما اجتمع قسمته على سهام الفريضة فما خرج
بالقسمة فهو نصيبه مثاله في هذه المسئلة ان تاخذ سهام
الزوج وهو ثلثة فتضربها في عدد التركة وهو خمسون
يكن مائة وخمسين ثم تقسمها على سهام الفريضة وهي
خمسة عشر يكن عشرة وهو حق الزوج ثم تضرب
سهام كل واحد من الابوين وهي سهمان في الخمسين يكن مائة
ثم تقسمها على الخمسة عشر يكن ستة وثلثين ثم تضرب سهام
كل بنت وهي اربعة في الخمسين يكون مائتين ثم تقسمها على
الخمسة عشر يكن ثلثة عشر وثلثا فهذا وجه ثاني

والوجه الثالث ان تنسب سهام كل وارث من عدد سهام
الفريضة فما خرج بالنسبة جعلته له من عدد التركة مثاله
في هذه المسئلة ان تنسب سهام الزوج من سهام الفريضة
وهي ثلثة من خمسة عشر يكن خمسها فاعطه بها خمس التركة
وهو عشرة ولكل واحد من الابوين سهمان فهما ثلثا خمسها
فتعطي ثلثي خمس التركة وهو ستة وثلثان ولكل بنت اربعة
هي خمس وثلث خمس فتعطيها خمس التركة وثلث خمسها تكن
ثلثة عشر وثلثا فهذا وجه ثالث والوجه الرابع ان توافق
بين سهام الفريضة وعدد التركة ثم تضرب سهام كل وارث
في وفق التركة وتقسم ما اجتمع على وفق الفريضة فما خرج
فهو حقه مثاله في هذه المسئلة ان سهام الفريضة
منها وهي خمسة عشر توافق عدد التركة التي هي خمسون
بالاخماس فارد كل واحد منهما الى وفقه تجد الخمسين ترجع
بالاخماس الى عشرة والخمسة عشر الى ثلثة فاذا اردت
ان تقسم للزوج فاضرب عدد سهامه وهي ثلثة في وفق
التركة وهو عشرة يكن ثلثين ثم اقسم الثلثين على وفق
الفريضة وهو ثلثة يكن الخارج بالقسم عشرة وهو حق الزوج
فلكل واحد من الابوين سهمان تضرب في وفق التركة وهي
عشرة يكن عشرين ثم تقسم على وفق الفريضة وهي ثلثة
يكن ستة وثلثين وهو حق كل واحد من الابوين ولكل
بنت اربعة تضرب في وفق التركة وهو عشرة يكن

اربعين ثم يقسم على وفق الفريضة وهو ثلثه بقي ثلثه عشر
وثلثا وهو حق كل بنت فهذا وجه رابع وقد لا يمكن هذه
الاوجه الاربعة في كل تركة لانه قد لا توافق سهام الفريضة
لعدد التركة فيسقط الوجه الرابع وقد لا ينقسم سهام
كل وارث لسهام الفريضة فيسقط الوجه الثالث واما
الوجهان الاولان فيمكن العمل بهما في كل تركة فان كانت
التركة عقارا او ضياعا فلك في قسم ذلك احد وجهين اما
ان تجعله بين الورثة على سهام الفريضة فتستغني عن ضرب
وقسم فهذا اولى الوجهين فيما قلت سهام الفريضة فيه
واما ان تجري السهام على اجزاء الدرهم وذلك اولى من اجزاء
الدينار لانها والناس على قراريطه وحباته فتقسم سهام
الفريضة على دوانق الدرهم وهي ستة ثم على قراريطه وهي
اربعة وعشرون ثم على حباته وهي مائة واربعون ثم على اجزاء
حباته ان تجزت وهذا اولى الوجهين فيما كثرت سهام
الفريضة فيه عند المناسخات فاذا كانت الفريضة الفا
ومايتي سهم كان النصف ستمائة سهم والثلث اربعمائة والربع
ثلثمائة والسدس مائتا سهم والنصف سدس مائة سهم والقيراط
خمسون سهما والحبة خمسة وعشرون سهما لان قيراط
الدرهم حبتان ثم نجزي الخمسة والعشرين على الحبة فالواحد
خمس خمسها ثم تضاعف الى ان تستكملها فاذا عرفت ذلك

نظرت الى سهام الواحد من الورثة وبسطتها على اجزاء
الدرهم فاوجبته له وبالله التوفيق **مسألة** قال
الشافعي وميراث المرتد لبيت مال المسلمين الى اخر الفصل وهذا
كما قال لا اختلاف بينهم ان المرتد لا يرث واختلفوا هل يورث
ام لا على ستة مذاهب احدها وهو مذهب الشافعي ان
المرتد لا يورث ويكون جميع ماله فيئا لبيت مال المسلمين وسوا
الزنديق وغيره وبه قال ابن ابي ليلى وابو ثور واحمد بن حنبل
والمذهب الثاني وهو مذهب مالك ان مال المرتد يكون فيئا
في بيت مال المسلمين الا الزنديق فانه يكون لورثته المسلمين او يقصد
بردته ازوا ورثته في مرض موته فيكون ماله ميراثا لهم والمذهب
الثالث وهو مذهب ابي يوسف ومحمد ان جميع ماله الذي كسبه
في الاسلام وبعد ردته يكون موروثا لورثته المسلمين وهو
قول علي بن ابي طالب وعبد الله بن مسعود وسعيد بن المسيب وعمر
ابن عبد العزيز والحسن وعطا والمذهب الرابع وهو
مذهب ابي حنيفة ان ما كسبه قبل ردته يكون لورثته المسلمين
وما كسبه بعد ردته يكون فيئا لبيت مال المسلمين الا ان يكون
امراة فيكون جميعه موروثا وبه قال سفيان الثوري وزفر بن الهذيل
والمذهب الخامس وهو مذهب داود بن علي ان ماله لورثته
الذين ارتد اليهم دون ورثته من المسلمين والمذهب السادس وهو
مذهب علقمة وقتادة وسعيد بن ابي عروبة ان ماله ينتقل الى اهل

الدين الذي ارتد اليهم واستدل من جعل ماله موروثا على اختلاف
مذاهبهم بقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض وبما
روي ان علي بن ابي طالب اتي بالمستورد العجلي وقد ارتد فعرض
عليه الاسلام فابى ان يسلم فضرب عنقه وجعل ميراثه لورثته
من المسلمين وبما روي عن زيد بن ثابت رضي الله عنه قال بعثني
ابو بكر رضي الله عنه عند رجوعه الى اهل الردة ان اقسم اموالهم
بين ورثتهم المسلمين قالوا ولان كل من لا يرثه وارثه المشرك
ورثه ولدته المسلم كالمسلم طردا وكالمشرك عكسا
قالوا ولانه كسبه مسلم فلم يجز ان يكون فيئا كمال المسلم
قالوا ولانه مال كسبه في حال حقن دمه فلم يصر فيئا باباحة
دمه كمال القاتل والزاني المحصن قالوا ولان ورثته من المسلمين
قد ساووا باسلامهم جميع المسلمين وفضلوهم بالرحم والتعصيب
فوجب ان يكونوا اولى منهم لقوة سببهم واستدل من جعل
ماله لاهل الدين الذي ارتد اليه بقوله تعالى ومن يتولهم منكم فانه
منهم والدليل على ان المرتد لا يورث ويكون ماله فيئا
رواية اسامة بن زيد ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يرث
المسلم الكافر ولا الكافر المسلم فكان عموما من اطلاق اسم
الكفر على المرتد للنطق عليه بقوله تعالى ان الذين امنوا ثم كفروا
وبقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلث كفر بعد

ايمان وروى معاوية بن قرة عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم
بعث اباه جد معاوية الى رجل عرس بامراة ابيه فامره ان يضرب
عنقه ويخمس ماله فجعله النبي صلى الله عليه وسلم باستحلال
ما نص الله تعالى على تحريمه مرتدا وجعل ماله بتخميسه اياه فيئا
وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ايما قرية عصت الله
ورسوله فخمسها لله ورسوله ثم هي لكم وانما اشار الى من حدث
عصيانها بالكفر بعد تقدم طاعتها بالايمان ولان كل من لم يزل
كافرا مستفاد بنص الكتاب ولان كل من لم يرث بحال لم يورث
كالمكاتب ولان كل من لم يورث عنه ما ملكه في حقن دمه
كالذمي طردا والقاتل عكسا ولان كل مال ملكه بعوده
الى الاسلام لم يورث عنه ما ملكه في اباحة دمه لم يورث عنه
ما ملكه قبل الردة قياسا على ما كسبه بعد الردة
فاما الجواب عن الاية فهو انه قال بعضهم اولى ببعض
فلما لم يكن المرتد اولى بالمسلم لقطع الموالاة بالردة لم يكن المسلم
اولى بالمرتد لهذا المعنى واما دفع علي رضي الله عنه مال
المستورد الى ورثته لما كان لما راى من المصلحة باجتهاده وهو
امام يملك التصرف في اموال بيت المال برايه فيجوز ان يكون
لذلك تمليكا وانما عطية لا على جهة الارث واما بعث
زيد بن ثابت بامر ابي بكر الصديق رضي الله عنه في دفع اموال
المرتدين الى ورثتهم من المسلمين فيجوز ان يكون على مثل ما فعله

علي في مال المستورد على طريق المصلحة او بحمد المرتد عن
بدل الرجوع حين لم يحكم بكفرهم فالمنع لنا ان لهم ومقامهم
على الاسلام واشتباه الامر قبل الاجماع واما قياسهم
على المسلم بعلة انه لا يرثه الكافر فمنتقض بالمكاتب ثم
المعنى في المسلم بقاء الولاية بينه وبين المسلمين واما
قياسهم على القاتل فهو دليلنا لانه لما كان ما ملكه بعد
اباحة دمه موروثا كان ما ملكه في حقن دمه موروثا
ولما كان المرتد لا يورث عنه ما ملكه في حقن دمه واما
استدلالهم بان ورثته المسلمين قد جمعوا الاسلام والقرابة
فكانوا اولى من بيت المال المنفرد بالاسلام فغاسد
الذمي لا يرثه المسلم وان كان بيت المال اولى بماله ثم ليس يصير
مال المرتد الى بيت المال ميراثا فيجعل ورثته اولى وانما يصير اليه
فيئا كما انهم يجعلون ما كسبه بعد الردة فيئا وان يجعلون
ورثته اولى به **فصل** فاذا ثبت ان ماله لا يكون فيئا غير
موروث فهو موقوف على ملكه ما لم يمت او يقتل سواء اقام في
دار الاسلام او لحق بدار الحرب وقال ابو حنيفة اذا لحق بدار
الحرب قسم الحاكم ماله بين ورثته المسلمين واعتق امهات
اولاده ومدبريه وقضى بحلول ديونه المؤجلة فان رجع
مسلما رجع بما وجد من اعيان ماله مع ورثته ولم يرجع
بما استهلكوا ولا يرجع في عتق امهات اولاده

ومدبريه استدلالا بما روي عن عمر رضي الله عنه انه كتب
الى واسين تنصر بارض الروم فكتب ان جاز بذلك الثلث
فاقسم ماله بين ورثته ولانه بالردة قد صار غيره بملك
التصرف في ماله مجرى مجرى الموت ولان ما اوجب زوال
الملك اوجب انتقاله كالموت ودليلنا هو ان كل من
جرت عليه احكام الحيوة في غير الاموال جرت عليه احكام
الحيوة في الاموال قياسا على غير المرتد ولان المرتد لا يخلوا
ان يكون معتبرا بحال المسلم او بحال المشرك وليس يحكم
بموت واحد منهما في موته وكذلك المرتد ولان الله تعالى
جعل الميت موروثا والحي وارثا فلو جاز ان يصير الحي وارثا
موروثا لجاز ان يصير الميت وارثا ولان كل ما لا يحكم باباحة
الدم لم يحكم له بالموت مع بقاء الحيوة كالقتل ولان حدوث
الردة لا يوجب احكام الموت كالمقيم في دار الاسلام ودخول
دار الحرب لا يوجب ذلك كالمسافر اليها فاما الاثر فحكي
عن عمر بن عبد العزيز انه كان مسلما فتنصر ولو كان كذلك   الخطاب
لجاز ان يكون قسمه بينهم ليتولوا حفظه الى ان يستبرأ امره
على انه مذهب له وليس يلزمنا قبوله واما الجواب
عن انتقال ملكه وتصرفه عنه فهو ان انتقال ملكه على
الخلاف فهي انتقال ملكه اختلاف ليس هذا موضع ذكره
ثم ليس انتقال الملك يوجب بحكم الموت لان مال الحي

قد ينقل باسباب غير الموت **فصل** قال المزني وقد زعم
الشافعي رضي الله عنه ان نصف العبد اذا كان حرا يورثه مولاه
اذا مات ولا يورث هذا النصف من ابيه اذا مات ابوه فلم يورثه
من حيث ورث منه والقياس على قوله انه يورث من حيث
يورث وهذا الاعتراض من المزني على الشافعي في تعليله
ابطال ميراث المرتد قال الله تعالى اثبت الميراث للابنا من الابا
حيث اثبت المواريث للابا من الابنا فابطل المزني هذا التعليل
عليه بالعبد اذا كان نصفه حرا لانه يورث عنه بنصفه الحر
ولا يرث فجعل ذلك ابطالا للتعليل واحتج لنفسه في انه يرث
بقدر حريته والجواب عنه من وجهين احدهما رد اعتراضه
والثاني فساد استدلاله فاما رد اعتراضه فمن وجهين
احدهما ان في ميراث المعتق بعضه قولان اصحهما انه لا يورث
كما لا يرث فعلى هذا يسقط الاستدلال ويسقط الاعتراض
والثاني ان تعليل الشافعي انما توجه الى السبب الذي يستوي
فيه الوارث والموروث اذا منع من ان يكون وارثا منع من
ان يكون موروثا كالكفر والردة لان المعنى في قطع التوارث
به قطع الموالاة بينهما وهذا معنى يشترك فيه الوارث
والموروث فاما المعنى الذي يختص به الموروث وحده
فلا الا ترى ان القاتل لا يرث ويورث لان المعنى الذي منع من
الميراث مختص به وغير متعد الى وارثه وهكذا

الذي نصفه حر قد اختص بالمعنى المانع دون وارثه فجاز ان يكون
موروثا ولم يجز ان يكون وارثا واما فساد استدلاله
في انه يجب ان يرث بقدر حريته كما يورث بقدر حريته فهو ان
الكمال يجب ان يكون مراعى في الوارث دون الموروث ولذلك
جعلناه موروثا لا وارثا لكماله ولم نجعله وارثا لانه
ليس بكامل **مسئلة** قال المزني وقد قال
الشافعي في المراة يطلقها زوجها بلا مرضها فعنها
قولان احدهما يرثه والاخر لا يرثه والذي يلزمه ان لا يرثها
لانه لا يرثها باجماع لارتفاع النكاح الذي به يتوارثان
فكذلك لا ترثه كما لا يرثها لان الناس عنده انما يرثون
من حيث يورثون ولا يرثون من حيث لا يورثون وهذه المسئلة
اوردها المزني في جملة اعتراضه على الشافعي في ميراث
المرتد وهذا الموضع يقتضي شرحها وذكر ما يتفرع
عليها والانفصال عن اعتراض المزني بها ما قدمناه في
اعتراضه ان نصفه حر ونصفه مملوك واصل هذه
المسئلة ان الطلاق على ضربين طلاق في الصحة وطلاق في
المرض فاما الطلاق في الصحة فضربان باين ورجعي
فاما البائن فلا توارث فيه بين الزوجين سواء كان
بائنا في المدخول بها او بدون الثلث في غير المدخول بها
وهذا اجماع واما الرجعي فهو دون الثلث في المدخول بها

فانهما سوا كان في العدة فان مات ورثته واعتدت عدة
الوفاة وان ماتت ورثها وان كان الموت بعد انقضا العدة
ولو بطوفه عنه لم يتوارثا وحكي عن ابي بكر وعمر رضي
الله عنهما انها ترثه ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة وليس
يخلو ذلك من احد امرين اما ان يجعلا الغسل من بقاء العدة
فيكون ذلك مذهبا لهما في العدة دون الميراث ولا وجه له
لان العدة استبرا وليس الغسل مما يقع به الاستبرا واما
ان يجعلا انقضا العدة بانقضا الحيض ويوجبا الميراث
مع بقاء الغسل فيكون ذلك مذهبا لهما في الميراث دون
العدة ولا وجه له لان انقضا العدة توجب انقضا علق
النكاح والميراث بينهما فلم يقع بان بقاعها ولو جاز اعتبار
ذلك لصار الميراث موقوفا على خيار [illegible] تاخير
الغسل ولو مات احد الزوجين في الطلاق الرجعي ثم
اختلف الباقي منهما ووارث الميت فقال وارث الميت
مات بعد انقضا العدة فلا توارث وقال الباقي منهما بل
كان الموت قبل انقضا العدة فلي الميراث فالقول قول
الباقي من الزوجين مع يمينه في استحقاق الميراث سوا
كان هو الزوج او الزوجة لامرين احدهما ان الاصل
استحقاق الميراث حتى يعلم سقوطه والثاني اننا على
يقين من بقاء العدة حتى يعلم نقضها فصل

وان كان الطلاق في المرض فعلى ضربين احدهما ان يكون
غير مخوف فحكمه حكم الطلاق في الصحة على ما مضى
والضرب الثاني ان يكون مخوفا فعلى ضربين احدهما
ان يعقبه صحة فيكون حكمه حكم الطلاق في الصحة
وبه قال ابو حنيفة ومالك وقال زفر بن الهذيل هو طلاق
في المرض ترث فيه وهذا خطا لان ما يعقبه الصحة فليس
بمخوف وانما ظن به الخوف والضرب الثاني ان لا
يعقبه الصحة فهذا على ضربين احدهما ان يكون الموت حادثا
عن غيره كمن ضرب عنقه او احرق او سقط عليه حائط
او افترسه سبع فهذا حكم الطلاق فيه كحكم الطلاق
في الصحة وبه قال ابو حنيفة وقال مالك هو طلاق في المرض
ترث فيه وهذا خطا لان حدوث الموت من غيره قطع حكمه
والضرب الثاني ان يكون حدوث الموت منه فهو
الطلاق في المرض فان كان الطلاق رجعيا توارثا في العدة
سوا مات الزوج او الزوجة وان كان الطلاق باينا فان
ماتت الزوجة لم يرثها اجماعا وان مات الزوج فقد
اختلف الفقها في ميراثها على مذاهب سنحكي الشافعي
منها اربعة مذاهب جعلها اصحابنا اربعة اقاويل له فقال
منها في احدها لا ميراث لها منه كما لا ميراث له
منها وبه قال من الصحابة علي بن ابي طالب وعبد الرحمن بن عوف

وابن الزبير ومن التابعين ابن ابي مليكة ومن الفقهاء المزني
وداود ونص عليه الشافعي في الجديد والمذهب الثاني
ان لها الميراث ما لم تنقض عدتها فان انقضت فلا ميراث لها
وبه قال من الصحابة عمر وعثمان ومن التابعين عروة وشريح
ومن الفقهاء ابو حنيفة وصاحباه وسفيان الثوري وهو
القول الثاني للشافعي قاله ايضا والمذهب الثالث
ان لها الميراث ما لم تتزوج وان انقضت عدتها فان تزوجت
فلا ميراث لها وبه قال من الصحابة ابي بن كعب ومن التابعين
عطاء ومن الفقهاء ابن ابي ليلى وجعله اصحابنا قولا ثالثا
للشافعي تخريجا والمذهب الرابع ان لها الميراث ابدا وان
تزوجت وهو قول مالك وكثير من فقهاء المدينة وجعله اصحابنا
قولا رابعا للشافعي تخريجا فاذا قيل لا ترث فدليله ما
رواه بعض اصحابنا البغداديين عن الشافعي في بعض اماليه
في كتاب الرجعة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا ترث
مبتوتة وهذا الحديث ان كان ثابتا سقط به الخلاف
ولانها فرقة تمنع من الميراث في حال الصحة فوجب ان تمنع
من الميراث في حال المرض كاللعان ولان كل طلاق منع
من ميراث الزوج منع من ميراث الزوجة كالطلاق في
الصحة ولان استحقاق الميراث فرع على ثبوت العقد
فلما ارتفع العقد بطلاق المريض كان سقوط الميراث اولى

واذا قيل ترث فدليله ما روي عن عبد الرحمن بن عوف
انه طلق زوجته تماضر بنت الاصبغ الكلبية في مرضه
ثلاثا قال ابو سلمة بن عبد الرحمن ثم مات بعد تسعة اشهر
فورثها عثمان بن عفان وروى ابو هيثم السمي ان عبد الله بن
مكمل طلق امراته وكان به الفالج فمات بعد سنة
فورثها عثمان بن عفان وهاتان القضيتان كانتا من عثمان
علانية واستشار الصحابة لا سيما زوجة عبد الرحمن
مع اشتهار امرها ومفاطن الصحابة فيها فان قيل
فقد روى ابن ابي مليكة عن عبد الله بن الزبير انه قال اما انا
فلا ارى ان ترث مبتوتة قلنا ما ادعيناه في المسالة
اجماعا قبل كلام ابن الزبير وانما قلنا هو قول الاكثرين
ولانه لما كان المريض ممنوعا من التصرف فيما زاد على الثلث
لما فيه من اضرار الوارث كان اولى ان يكون ممنوعا
من اسقاط الوارث ولان التهمة في الميراث تهمتان
تهمة في استحقاق وتهمة في اسقاطه فلما كانت
التهمة في استحقاقه وهي تهمة القاتل رافعة للاستحقاق
الميراث وجب ان تكون التهمة في اسقاطه بالطلاق
رافعة لاسقاط الميراث **فصل** فاما اذا اقر في
مرضه بوقوع الطلاق في صحته لم ترثه وكذلك لو اقر في
المرض طلاقه وقال ابو حنيفة ومالك هو طلاق
في المرض فترث وهذا ليس بصحيح لان الاقرار بالعقد

لا يكون عقدًا وإن صار به الإقرار لازمًا فكذلك الإقرار
بالطلاق لا يكون طلاقًا وإن صار به الإقرار لازمًا فلو أنه حلف
لا يطلقها فأقر بتقدم طلاقها لم يحنث لأن الإقرار ليس بطلاق
وكذلك الإقرار به في المرض لا يكون طلاقًا في المرض فلو
كان له زوجتان فقال في صحته إحداكما طالق ثم بين
المطلقة منهما في مرضه فهذا على ضربين أحدهما أن يكون
قد عين الطلاق عند لفظه ولا نوى لأنه بترك في المرض
بطلاق وقع في الصحة والضرب الثاني أن يكون قد أبهم
الطلاق عند لفظه ثم عينه عند بيانه ففيه وجهان
بناء على اختلاف أصحابنا في المعينة بالطلاق عند البيان
هل يقضى بوقوع الطلاق عليها وقت اللفظ أو وقت
البيان فأحد الوجهين أن الطلاق يقع الطلاق عليها
عند اللفظ ومنه تبتدي بالعدة فعلى هذا لا ميراث لها لأنه
موقع لفظه كان صحيحًا والوجه الثاني أن الطلاق
يقع عليها وقت البيان فعلى هذا ترث لأنه عند بيانه مريض

فصل وإذا طلقها في الصحة بصفة وجدت في المرض
كقوله في صحته أنت طالق إن قدم زيد فقدم زيد والزوج
مريض أو قال أنت طالق بعد شهر فجاء الشهر وهو مريض
فلا ميراث لها على قول الشافعي وأبي حنيفة وقال مالك
لها الميراث لأنه طلاق وقع في المرض وهذا غير صحيح

لأن التهمة عنه في هذا الطلاق مرتفعة وإنما وجب لها الميراث
للتهمة في أن زواها عنه فأما إذا قال في صحته إن دخلت
أنا هذه الدار فأنت طالق فدخلها في مرضه كان الطلاق في
المرض في استحقاق الميراث لأنه دخلها باختياره في مرضه فصار
متهمًا في أن زواها عن الميراث ولكن لو وكل في صحته وكيلًا
في طلاقها فلم يطلقها الوكيل حتى مرض الزوج ثم طلقها فقد
اختلف أصحابنا في الطلاق هل يكون حكمه حكم الطلاق في
الصحة أو حكم الطلاق في المرض على وجهين أحدهما أنه في
حكم الطلاق في الصحة لأن عقد الوكالة كان في الصحة
فكانت التهمة عنه عند عقده مرتفعة والوجه الثاني
أنه في حكم الطلاق في المرض لأنه قد كان قادرًا على فسخ
الوكالة في مرضه فصار بترك الفسخ متهمًا

فصل ولو
قال لها في صحته أنت طالق في مرض موتي فوقع طلاقها فيه
وكان لها ميراث لأنه متهم بعقد يمينه ولو كان قال لها إن
مت في مرضي فأنت طالق لم تطلق لأن ارتفاع العقد بموته
لم يلحقها بعد ارتفاع العقد طلاق ولو قال لها وهو في
الصحة أنت طالق في آخر وقت من صحتي المتصل بأول أسباب
موتي ثم مرض ومات ولا ميراث لها لأن وقوع طلاقه كان
قبل مرضه فصار طلاقًا في الصحة ألا ترى لو قال لعبده
أنت حر في آخر وقت من صحتي المتصل بأول أسباب موتي كان

عتقه ان مات من راس المال **فصل** واذا طلقها في مرضه باختيارها
مثل ان خالعها او سالته الطلاق فطلقها او علق الطلاق بمشيئتها
فشاءت الطلاق فلا ميراث لها في هذه الاحوال كلها وبه قال
ابو حنيفة وقال مالك لها الميراث ان اختارت الطلاق لانه طلاق
في المرض وهذا فاسد لان توريثها انما كان لاتهامه في حرمانها
وقصد الاضرار بها وهذا المعنى مرتفع باختيارها وسؤالها
ولو علق طلاقها في مرضه بصفة من صفة افعالها ففعلت
ذلك وطلقت نظرت فان كان ذلك الفعل مما لا بد لها منه كقوله
لها ان اكلت او شربت فانت طالق ولا تجد بدا من الاكل والشرب
فاذا فعلت ذلك لم يؤثر على اختيارها في الطلاق فيكون لها
الميراث وهكذا لو قال انت طالق ان صليت العصر او صمت
شهر رمضان فصلت وصامت كان لها الميراث لانها لا تجد بدا
من الصلاة والصيام والحج ولو قال لها ان اكلت هذا الطعام
او لبست هذا الثوب او كلمت هذا الرجل او دخلت هذه الدار
او تطوعت بصلاة او صيام فانت طالق ففعلت ذلك طلقت
ولا ميراث لها لان لها من ذلك كله بدا فصارت مختارة لوقوع
الطلاق الا ان لا تعلم بيمينه فترث لانها غير مختارة للطلاق
فصل واذا طلق العبد زوجته وكانت ذمية فاسلمت او
امة فاعتقت لم ترث لانه لو مات وقت طلاقها لم ترث فصار غير
متهم الا ان لا يعلم باسلامها ولا بعتقها حتى طلقها فلا ترث لانه
غير متهم فلو قال لها السيد انت حرة في غد وطلقها الزوج
في يومه ورثته لانه متهم حتى علم عتقها فان لم يعلم فلا ميراث
لها ولو قال لها الزوج انت طالق في غد وقد اعتقها السيد في يومه
فلا ميراث لها لانه غير متهم حين طلقها ولو قال لها السيد
انت حرة في غد فلما علم الزوج بذلك قال لها انت طالق في غد عتقه
وجهان احدهما لها الميراث لانه متهم والثاني لا ميراث لها لان
العتق والطلاق يقعان معا في حال واحد فلم يستحق الميراث
فصل واذا طلقها في مرضه طلاقا لم يتقدم عليه الرجعة
ثم ارتدت عن الاسلام ثم عادت اليه لم ترثه وبه قال ابو حنيفة
وقال مالك ترثه وهذا خطا لامرين احدهما ما قدمناه من ان
اختيارها للطلاق مانع من ميراثها وهي بالردة مختارة له
والثاني انها بالردة قد صارت الى حال لو مات لم ترثه فاما
اذا ارتد الزوج دونها بعد طلاقه وهو في مرضه فمذهب الشافعي
لا ترثه وقال ابو حنيفة ومالك ترثه وفرق ابو حنيفة بين ردتها
وردته بان ردتها اختيار منها للفرقة وليس ردته اختيارا
منها لذلك وهذا الفرق فاسد لاستواء الردتين في ايقاعها بحال
الى حال لو مات فيها لم ترثه فاستوى ردتها في ذلك وردته ولو ارتد
الزوجة في مرضها ثم ماتت لم يرثها الزوج وقال ابو حنيفة يرثها
لانها متهمة في زوالها عن الميراث كما يتهم الزوج في الطلاق

في المرض وهذا خطأ من وجهين احدهما ما قدمناه من ان المرتد
لا يورث والثاني انه لا يشتبه العاقل انه قصد بالردة ازوا الوارث
وضرره عليه اعظم من ضرره على الوارث وليس كالطلاق
الذي لا ضرر عليه فيه **فصل** ولو قال لها في صحته ان لم ادفع
اليك مهرك فانت طالق ثلاثا فلم يدفعه اليها حتى مات لم ترثه
لانها قد بانت عنه بالحنث ولو ماتت قبلها ورثها لانها مطلقة
في المرض ولو ماتت واختلف الزوج وورثتها فقال الزوج
قد كنت دفعت اليها مهرها في حياتها فقد برئت منه ولي الميراث
وقال وارثها ما دفعته اليها وهو باق عليك ولا ميراث لك
فالقول قول الزوج في ان لا يقع الطلاق والقول قول الوارث في بقا
المهر واذا حلف الزوج انه قد دفع اليها لم يلزمه الطلاق لان
الاصل ان لا طلاق واذا حلف الوارث حكم له بالمهر لان الاصل
بقا المهر **فصل** واذا لاعن الزوج من امراته في مرضه
لم ترثه سوا كان لعانه عن قذف في الصحة او قذف في المرض
وقال ابو يوسف ترثه كالمطلقة سوا كان عن قذف
في الصحة او في المرض وقال الحسن بن زياد اللؤلؤي ان كان
عن قذف في الصحة لم ترثه وان كان عن قذف في المرض ورثته
وهذا فاسد من وجهين احدهما ان الفرقة في اللعان تبع
لنفي النسب وسقوط الحد وذلك مما يستوي فيه حال
الصحة والمرض والفرقة في الطلاق مقصوده فجاز ان يفترق

حكمها في الصحة والمرض والثاني ان سقوط الميراث بنفي النسب
اغلظ من سقوطه بوقوع الطلاق فلما كان نفي النسب
باللعان في الصحة والمرض سوا في سقوط الميراث به وجب
ان يكون وقوع الفرقة في الصحة والمرض سوا في سقوط الميراث
فان قيل فلم لا كان نفي النسب باللعان في حال المرض
غير مانع من الميراث كالطلاق في المرض لا يمنع الميراث
قيل الفرق بينهما انه قد يدخل عليه من ضرر اللعان ما ينفي
عنه التهمة ولا يدخل عليه من ضرر الطلاق ما ينفي عنه
التهمة فافترقا **فصل** فاما اذا آلى عن زوجته في
المرض فطلقها فيه لاجل ايلائه ورثته كما ترث بالطلاق من
غير ايلا وخالف اللعان ولو كان آلى منها في الصحة ثم
طلقها في المرض لما تقدم من ايلائه في الصحة فهذا على ضربين
احدهما ان يكون طلاقه قبل مضي اربعة اشهر ومطالبته
بحكم الايلا من فيئه او طلاق فهذه ترثه لانه طلقها مختارا
منهما والضرب الثاني ان يكون طلاقه بعد اربعة اشهر
فهذا على ضربين احدهما ان يكون قبل مطالبة الزوجة له بالفيئة
او الطلاق فهذه ترثه ايضا لانه مختار لوقوع الطلاق فصار
منهما والضرب الثاني ان يكون طلاقه بعد مطالبته بالفيئة
او الطلاق ففيه اذا ورثت المطلقة في المرض وجهان مخرجان من
اختلاف قوليه في المولي اذا امتنع بعد اربعة اشهر من الفيئة
او الطلاق هل يطلق الحاكم عليه جبرا ام لا على احد القولين

يطلق عليه جبرا فعلى هذا لا ميراث لها لان طلاقها كان واجبا
لانه لو لم يفعله لاوقعه الحاكم جبرا والثاني لا يطلق عليه
فعلى هذا لها الميراث لانه اوقع الطلاق مختارا

فصل واذا فسخ الزوج نكاح امراته في مرضه باحد العيوب
التي توجب فسخ النكاح لم ترثه بخلاف الطلاق لان الفسخ بالعيوب
مستحق على الفور وفي تاخيره اسقاطه فلم يتهم وليس كذلك الطلاق
لان تاخيره لا يسقطه ولو ارضعت ام الزوج امراته الصغيرة
خمس رضعات في الحولين انفسخ نكاحها ولم ترثه سواء
ارضعتها بامره او بغير امره لان تحريم الفرقة تبع لتحريم
الرضاع وثبوت المحرم وهكذا لو كان الزوج قد وطئ ام
زوجته بشبهة وهو مريض بطل نكاحها ولم ترثه

فصل واذا طلق المريض اربع زوجات ثم تزوج اربعا
سواهن ثم مات فان قيل بمذهبه في الجديد ان المطلقة في
المرض لا ترث فالميراث للاربع اللاتي تزوجهن وان قيل ان المطلقة
في المرض ترث ففيه وجهان احدهما ان الميراث بين الاربع المطلقات
والاربع المنكوحات على ثمانية اسهم لان كل الفريقين وارث
والوجه الثاني للاربع المطلقات دون المنكوحات لانه
لما لم يكن له اسقاط ميراثهن لم يكن له ادخال النقص عليهن
وليس بمنع ثبوت النكاح بعد عدم الارث كالامة
والذمية فعلى هذا لو كان له اربع زوجات فطلق في
مرضه احداهن طلاقا لو مات ثم تزوج خامسة ومات

ففيه ثلاثة اوجه احدها ان للمنكوحة ربع الميراث ويوقف
ثلاثة ارباعه بين الاربع حتى يصطلحن عليه وهذا اذا قيل ان المطلقة
في المرض لا ترث والوجه الثاني ان الميراث بينهن اخماسا وهذا
اذا قيل ان المطلقة في المرض ترث مع المنكوحة والوجه
الثالث ان الميراث للاربع ارباعا دون المنكوحة الخامسة
وهذا اذا قيل ان المطلقات يدفعن المنكوحات عن الميراث

فصل واذا ورثت المطلقة في المرض اعتدت عدة الطلاق وبه
قال مالك وقال ابو حنيفة تعتد باكثر الاجلين من عدة الطلاق
ثلاثا او عدة الوفاة اربعة اشهر وعشرا وهذا ليس بصحيح
لان المرض لا يغير من احكام الطلاق شيئا الا الميراث الذي
هو متهم فيه وما سواه فعلى حكمه في الصحة ۞

باب ميراث المشركة

قال الشافعي رحمه الله فلما في المشركة زوج وام واخوان لام
واخوان لاب وام للزوج النصف وللام السدس وللاخوين
للام الثلث يشتركهم بنو الاب والام لان الاب لما سقط حكمه
فصار كمن لم يكن وصاروا بني ام معا وهذه المسئلة
تسمى المشركة لاختلاف الناس في التشريك فيها بين ولد
الام وولد الاب والام وتسمى الحمارية لان رجلا قال لعلي حين
منع من التشريك اعطهم وهب ان اباهم كان حمارا
وشروط المشركة ان يجتمع فيها اربعة اجناس زوج وام

او يكون معهما الام او جده وولدا الام فصاعدا اثنان اخوان او اختان
او اخ واخت ومن لا فرض له من ولد الاب والام اخ او اخوان
او اخ واخت فاذا استكملت شروطها على ما ذكرنا
كان للزوج النصف وللام او الجده السدس وللاخوين من
الام الثلث واختلفوا هل يشاركهم فيه الاخوان من الاب والام ام لا
فمذهب الشافعي ان ولد الاب والام يشاركون ولد الام في ثلثهم
ويقتسمونه بالسويه بين ذكورهم واناثهم وبه قال من الصحابه
عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان ومن التابعين عمر بن عبد العزيز
وشريح وسعيد بن المسيب وطاوس وابن سيرين ومن الفقها
مالك والنخعي والثوري واسحق وقال ابو حنيفه ولد الام
يختصون بالثلث ولا يشاركهم فيه ولد الاب والام وبه قال من
الصحابه علي بن ابي طالب وابي بن كعب وابو موسى الاشعري
ومن التابعين الشعبي ومن الفقها ابن ابي ليلى وابو يوسف
ومحمد واحمد بن حنبل وابو ثور وداود وروي عن زيد وابن
مسعود وابن عباس القولان معا اما زيد فروى الشعبي
عنه انه لم يشرك وروى النخعي عنه انه شرك وهو المشهور
عنه وقال وكيع بن الجراح ما احد من الصحابه الا وقد
اختلف عنه في المشركه الا علي بن ابي طالب فانه لم يختلف عنه
انه لم يشرك واتى عمر بن الخطاب في العام الاول فلم يشرك
واتى في الثاني فشرك وقال تلك على ما قضينا وهذه

على ما قضينا فاما من منع من التشريك فاستدل عليه
بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اقسم المال بين اهل
الفرائض على كتاب الله فما تركت الفرائض فلاولى ذكر فمنع من
مشاركة العصبه لذوي الفروض واعطاهم ما فضل
عنها ان فضل وليس في المشركه بعد الفروض فضل فلم
يكن لهم مشاركه لذوي الفروض لانهم عصبه فلم يجز ان يشاركوا
ذوي الفروض كالاخوه للاب ولان من كان عصبه سقط
عند استغراق الفروض للتركه قياسا على زوج وام وجد
واخ لما استوعب الزوج والام والجد المال فرضا سقط الاخ
ولان كل اخ حاز جميع المال اذا انفرد جاز ان يكون تعصيبه
موجبا لحرمانه قياسا على زوج واخت لاب وام لو كان معهما
اخ لاب سقط ولو كان مكانه اخت لاب كان لها السدس
فكان تعصيب الاخ موجبا لحرمانه سدس الاخت كذلك
تعصيب ولد الاب والام يمنعهم من مشاركة ولد الام ولانه
لما جاز ان يفضل ولد الام على ولد الاب والام مع ادلا جميعهم
بالام جاز ان يختصوا بالفرض دونهم وان ادلى جميعهم بالام الا ترى
لو كانت الفريضه زوجا واما واخا لام وعشره اخوه لاب وام
ان للاخ من الام السدس ولجميع الاخوه للاب والام وهم
عشره السدس فلما لم يمتنع ان يختص بالارث دونهم قالوا
لو جاز ان يكون ولد الاب والام يشاركون ولد الام في
فرضهم اذا لم يرثوا بتعصيبهم لشاركوهم في

الادلا بالام لجاز اذا كانت الفريضة بنتا واختا لاب وام واختا
لاب ان يكون للاخت النصف الباقي بين الاخت للاب والام
والاخت للاب لاشتراكهما في الادلا بالاب ولا تفضل تلك بالام لان
ولد الام لا يرث مع البنت وفي الاجماع على اسقاط هذا القول
دليل على اسقاط التشريك بين ولد الام وولد الاب والام
والاولى انه لو جاز ان يكون ولد الاب والام يشاركون
ولد الام في فرضهم اذا لم يرثوا بعصبتهم لشاركهم في
الادلا بالام لجاز اذا كانت الفريضة بنتا واختا لاب
ان يكون للبنت النصف ويكون الباقي وهو النصف بين الاخت
للاب والام والاخت للاب لاشتراكهما في الادلا بالاب ولا تفضل
تلك بالام لان ولد الام لا يرث مع البنت وفي الاجماع على
اسقاط هذا القول دليل اسقاط التشريك بين ولد الام
وولد الاب والام قالوا ولانه لو جاز ان يرث ولد الاب والام
بالفرض اذا لم يرثوا بالتعصيب لجاز ان يجمع لهم بين الفرض
والتعصيب فيشاركون ولد الام في فرضهم وياخذون الباقي
بعد الفرض بتعصيبهم وفي ابطال هذا ابطال فرضهم
ودليلنا على التشريك عموم قوله تعالى للرجال نصيب
مما ترك الوالدان والاقربون فاقتضى ظاهر هذا العموم استحقاق
الجميع الا من خصه الدليل ولانهم ساووا ولد الام في
رحمهم فوجب ان يشاركوهم في ميراثهم قياسا على
مشاركة بعضهم من بعض ولانهم بنوا ام واحدة

لجاز ان يشتركوا في الثلث قياسا عليهم اذا لم يكن فيهم ولد اب
ولان كل من ادلى بسببين يرث بكل واحد منهما على الانفراد
جاز اذا لم يرث باحدهما ان يرث بالاخر قياسا على ابن العم اذا لم
يكن اخا لام ولان كل من فيه معنى التعصيب والفرض
جاز اذا لم يرث بالتعصيب ان يرث بالفرض قياسا على الاب ولان
اصول المواريث موضوعة على تقديم الاقوى على الاضعف
وادنى الاحوال مشاركة الاقوى للاضعف وليس في اصول
المواريث سقوط الاقوى بالاضعف وولد الاب والام اقوى من
ولد الام لمشاركتهم وزيادتهم بالاب فان لم يزدهم الاب قوة لم
يزدهم ضعفا واسوا احواله ان يكون وجوده كعدمه فهب ان
اباهم كان حمارا والجواب عن قوله صلى الله عليه وسلم
الحقوا الفرائض باهلها فلاولى ذكر فهو ان ولد الاب والام ياخذون
بالفرض لا بالتعصيب فلم يكن في الخبر دليل على منعهم واما
قياسهم على الاخوة للاب فالجواب عنه انهم لا ياخذون
بالفرض لعدم ادلائهم بالام وخالفهم ولد الاب والام واما
استدلالهم بان من كان عصبة سقط عند استيعاب
الفروض جميع التركة فالجواب عنه ان تعصيب ولد الاب
والام قد سقط وليس بسقوط تعصيبه يجب سقوط رحمه
كالاب اذا سقط ارثه بالتعصيب لم يوجب سقوط اخذه
بالفرض فان كانت المسألة زوجا واما وجدا واختا سقط الاخ

لأن الجد يأخذ فرضه بحكم الولادة فجاز أن يسقط معه الأخ
لفقد هذا المعنى فيه وخالف ولد الأم لمشاركته لهم في الأم وأما
استدلالهم بأن من جاز جميع المال بالتعصيب جاز أن يكون
تعصيبه سببا لحرمانه كزوج وأخت لأب لو كان مكانها
أخ لأب سقط فالجواب أن الأخ للأب ليس له سبب
يورث به إلا التعصيب وحده فلم يجز أن يدخل بمجرد التعصيب على
ذوي الفروض ألا ترى أنه لو اجتمع في هذه المسألة مع الأخت
للأب من يسقطها الأب لأنه نقلها عن الفروض إلى التعصيب وليس
كذلك الأخوة للأب والأم لأن لهم رحما بالأم يجوز أن
يشاركوا بها ولد الأم ألا ترى أنهم لو اجتمعوا معهم لم
يسقطوا بهم وأما استدلالهم بأنه لما جاز أن يفضل
ولد الأم على ولد الأب والأم جاز أن يسقطوا بهم فالجواب
عنه أنه إنما جاز أن يفضلوا عليهم لأنهم ورثوا بتعصيبهم
دون أمهم وهم أولى بالتعصيب أقوى لأنهم قد يأخذون به الأكثر
فجاز أن يأخذوا به الأقل فإذا سقط تعصيبهم لم يسقطوا
بحجبهم لأنها أقل حالاتهم فلهذا المعنى جاز أن يفضلوهم ولم يجز
أن يسقطوهم فأما استدلالهم بالبنت والأخت للأب
فالجواب عنه أن البنت إنما تسقط من الأخوة والأخوات
من تفرد بإدلائه بالأم فإذا اجتمع الأمران في واحد لم يسقط
بها لأن من جمع الإدلاء بالأبوين أقوى فجاز أن تكون أحق
وهذا خلاف المشتركة لأن المخالف فيها جعل

الأضعف أحق وليس وجه الجمع مع المضادة وكيف طريق
لا يسقط إلا مع التنافي وأما استدلالهم بأنهم لو ورثوا
بالفرض لجمعوا بين التعصيب والفرض كالابن فالجواب
عنه أن الفرض فيهما أضعف من التعصيب لأن الميراث به
عن اجتهاد لا عن نص فلم يجز أن يجمع لهم بين التعصيب الأقوى
والفرض الأضعف وليس كذلك فرض الأب لقوته ومساواته
التعصيب الذي فيه فجاز أن يجمع له الميراث به

فصل

فإذا ثبت وجوب التشريك بين ولد الأم وولد الأب والأم في
المشتركة وجب أن يسوى فيه بين ذكورهم وإناثهم لأن ولد
الأم لا يفضل ذكرهم على إناثهم فلو كانت المسألة زوجا
وأما وأختين لأم وأخوين لأب وأم كان الثلث بين الأختين
من الأم والأخوين من الأب والأم بالسوية فلو كان مكان
الأخوين للأب والأم أختين لأب وأم لم تكن مشتركة لأن
للأخوات فرضا فيكون للزوج النصف وللأم السدس
وللأختين من الأم الثلث وللأختين من الأب والأم الثلثان
تعول إلى عشرة ولو كان مع الأختين للأب والأم أخ صارت
مشتركة لأن مشاركة الأخ أسقط فرضهما فأخذوا
جميعا بالتشريك فلو كان ولد الأم واحدا أسقط التشريك
لأنه بقي من الفروض سدس يأخذه ولد الأب والأم بالتعصيب

باب ميراث ولد الملاعنة

قال الشافعي رحمه الله عليه قلنا اذا مات ولد الملاعنه
ورثت امه حقها واخوته لامه حقوقهم ونظرنا ما بقي فان
كانت امه مولاة ولاء عتاقة كان ما بقي ميراثا لموالي
امه وان كانت عربية او لا ولاء لها كان ما بقي لجماعة المسلمين
وهو كما قال ولد الملاعنه ينفى عن ابيه ويلحق بامه لرواية
مالك عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه الحق
ابن الملاعنة بامه واختلفوا في نفيه عن ابيه بماذا يكون
من اللعان على ثلاثة مذاهب احدها وهو مذهب الشافعي انه
بلعان الزوج وحده تقع الفرقة وينفى عنه الولد والثاني
وهو مذهب مالك ان بلعانهما جميعا تقع الفرقة وينفى عنه
الولد والثالث وهو مذهب ابي حنيفة ان بلعانهما وحكم
الحاكم تقع الفرقة وينفى عنه الولد وحجاج هذا الخلاف
ياتي في كتاب اللعان ان شاء الله فاذا انتفى الولد بلعان
عن الزوج ولحق بالام وفاته تعصيب النسب فقد اختلفوا
هل تصير الملاعنة او عصبتها عصبة له ام لا فمذهب
الشافعي انه لا يكون له عصبة ولا تصير امه ولا عصبتها
له عصبة وبه قال من الصحابة زيد بن ثابت وابن عباس
في احدى الروايتين عنه ومن التابعين سعيد بن المسيب وعروة
ابن الزبير ومن الفقهاء الزهري ومالك وقال ابو حنيفة
تصير امه عصبة له ثم عصبتها من بعدها وبه

قال ابن مسعود وقال احمد بن حنبل تصير عصبة الام عصبة
له وللام فرضها وبه قال علي ابن ابي طالب واستدل من جعل
امه وعصبتها عصبة له بما رواه عمرو بن شعيب عن ابيه عن
جده ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل ميراث ابن الملاعنة لامه
ولورثتها من بعدها وبما رواه عبد الواحد بن عبد الله النصري
عن واثلة بن الاسقع عن النبي صلى الله عليه وسلم قال المراة تحوز
ثلاثة مواريث عتيقها ولقيطها وولدها الذي لاعنت عليه وروى
داود بن ابي هند عن عبد الله بن عبيد بن عمير الانصاري قال كتب
الى صديق لي من اهل المدينة من بني زريق اساله عن ولد الملاعنة
لمن قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم فكتب الي اني سالت
فاخبرت انه قضى به لامه هي بمنزلة ابيه وامه وروي عن
الشعبي قال بعث اهل الكوفة رجلا الى الحجاز في زمن عثمن
عثمن بن عفان ما يعطونه الا في ميراث ابن الملاعنة يسال عنه
فجاءهم الرسول انه لامه وعصبتها ولان الولاء كالنسب في
التعصيب والعقل فلما يثبت عليه الولاء من جهة الام اذا لم يكن
عليه ولاء من جهة الاب جاز ان يثبت له التعصيب من قبل الام
وتحريره قياسا انه احد جهتي كل جهة جاز ان يثبت
عليه الولاء منها جاز ان يثبت له التعصيب منها كالاب
والثاني ان ما حيز به الميراث من جهة الاب جاز ان يحاز به
من جهة الام كالولاء ودليلنا ما روي عن النبي صلى

الله عليه وسلم انه قال الحقوا الفرائض باهلها فما ابقت الفرائض
فلاولى ذكر وقد فرض الله تعالى للام الثلث فلا يجوز ان يزاد عليه
وروى الزهري عن سهل بن سعد ان النبي صلى الله عليه وسلم
لاعن بين الزوجين وكانت حاملا فانتفى من ولدها وكان
يدعى اليها ثم جرت السنة ان يرثها وترث منه ما فرض الله تعالى
لها وهذا نص ولان كل من ادلى بمن لا تعصيب له لم يكن له
تعصيب كابن العم من الام ولا يقال فانه يعدم عليها المعتق
فلم يستحق بها الارث كالرضاع ولان كل من احرز معه المولى
المعتق جميع المال لم يستحق الارث بالقرابة كالعبد والكافر
ولان التعصيب قد يعدم بالموت مع معرفة النسب كما يعدم
باللعان لجهل النسب فلما كان عدمه بالموت لا يوجب انتقاله
الى الام وجب ان يكون عدمه باللعان لا يوجب انتقاله الى الام
وتحريره قياسا ان عدم التعصيب من جهته لا يوجب
انتقاله الى غير جهته كالموت ولان الام لو صارت عصبة
كالاب لوجب ان تحجب الاخوة كما يحجبهم الاب وفي
اجماعهم على توريث الاخوة معها دليل على عدم تعصيبها
ولان استحقاق العصبة للميراث في مقابلة تحملهم للعقل وولاية
النكاح فلما لم تعقل عصبة الام ولم يزوجوا لم يرثوا وتحريره
قياسا ان ما تفرع عن النسب لم يثبت الا بثبوت النسب
قياسا على العقل واما الجواب عن حديث

عمرو بن شعيب فهو انه مرسل لانه حديث الاول منهما
تابعي والثاني صحابي فاذا لم يعين احدهما لحق بالمراسيل فلم يلزم
الاحتجاج على انه يحتمل انه جعل ميراثه لامه اذا كان لها
عليه ولاء ثم لورثتها من بعدها ومثله الجواب عن
حديث واثلة بن الاسقع او يحمل على انه تحوز ميراثه وهو قدر
فرضها وتستفاد به ان لعانها عليه لا يوجب سقوط ميراثها
منه واما حديث داود بن ابي هند فهو مرسل ثم لو كان فيه
لانهم سالوا عن ولد الملاعنة لمن قضي به فقال لامه
هي بمنزلة ابيه وامه في كفالته والقيام بحضانته لانه لم يجر
للميراث فيه ذكر واما قياسهم على الولاء فالمعنى
فيه ان قد ثبت من جهة الام كثبوته من جهة الاب وهو
من جهة الام اقوى وخالف النسب الذي لا يثبت الا من
جهة الاب وكذا ما تفرع عنه من التعصيب

فصل

فاذا تقرر ما وصفنا وماتت ابن الملاعنة وترك امه وخالا
فعلى قول ابي حنيفة وهو قول ابن مسعود المال كله لامه
وعلى قول احمد بن حنبل وهو قول علي بن ابي طالب لامه
الثلث والباقي للخال لانه عصبة الام وعلى قول الشافعي وهو
قول زيد بن ثابت لامه الثلث والباقي لموالي ان كان على
الام ولاء لان الولد داخل في ولاء امه فان لم يكن على الام
ولاء فالباقي بعد فرضها لبيت المال فلو ترك ابن
الملاعنة اما واخا واختا فعلى قول ابي حنيفة

وهو قول ابن مسعود المال كله للام وعلى قول احمد بن
حنبل وهو قول علي للام السدس وللاخت الثلث بينهما بالسوية واخته
والباقي بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وعلى قول الشافعي وهو
قول زيد بن ثابت للام السدس وللاخ والاخت الثلث بينهما بالسوية
والباقي للمولى فان لم يكن فلبيت المال ولو كان ولد الملاعنة
توأمين اثنين فمات احدهما وترك امه واخاه فقد اختلف
اصحابنا في اخيه هل يرثه ميراث اخ لام او ميراث اخ لاب
وام على وجهين احدهما وهو قول الاكثرين من اصحابنا
انه يرثه ميراث اخ لام لانهما لما عدما الاب عدما الادلاء
بالاب فعلى هذا يكون للام الثلث وللاخ السدس والباقي
للمولى ان كان او لبيت المال والوجه الثاني حكاه ابو اسحق
المروزي وابو الحسن بن القطان وهو مذهب مالك انه يرثه
ميراث اخ لاب وام لان التوأمين من حمل واحد والحمل الواحد
لا يكون الا من اب واحد الا ترى ان احدهما لو اعترف به الملاعن
تبعه الاخر في اللحوق فعلى هذا يكون للام الثلث والباقي
للاخ لانه اخ لاب وام فكان اولى من المولى وبيت المال

فصل فاما ولد الزنا فحكمه حكم ولد الملاعنة في
نفيه عن الزاني ولحوقه بالام على ما مضى من الاختلاف هل
يصير الام وعصبتها عصبة له ام لا فان كان توأم الزانية
لا يورث الا ميراث اخ لام باجماع اصحابنا ووفاق

مالك واذا حلفوا في توأم الملاعنة فان ادعى الزاني الولد
الذي ولدته الزانية منه فلو كانت الزانية فراشا لرجل
كان الولد في الظاهر لاحقا بمن له الفراش ولا يلحق بالزاني
ولا دعاية له لقوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر
الحجر فاما ان كانت الزانية خلية وليست فراشا
لاحد يلحقه ولدها فمذهب الشافعي وجمهور الفقهاء ان الولد لا
يلحق بالزاني وان ادعاه وقال الحسن البصري يلحقه الولد
ان ادعاه بعد اقامة الحد عليه وسوار وبه قال ابن سيرين
واسحق بن راهويه وقال ابرهيم النخعي يلحقه الولد اذا ادعاه
بعد الحد ويلحقه اذا ملك الموطوءة وان لم يدعه وقال ابو حنيفة
ان تزوجها قبل وضعها ولو بيوم لحق به الولد وان لم يتزوجها
لم يلحق به واستدلوا جميعا مع اختلاف مذاهبهم بما روي
عن عمر بن الخطاب انه كان يليط اولاد البغايا في الجاهلية
بابائهم في الاسلام ومعنى يليط اي يلحق قالوا ولانه لما
كان انتفاء الولد عن الواطي باللعان لا يمنع من لحوقه به بعد
الاعتراف كذلك ولد الزنا وهذا خطأ فاسد لما
روى عبد الله بن عمرو بن العاص قال خطبنا رسول الله صلى
الله عليه وسلم يوم فتح مكة فحمد الله واثنى عليه ثم ذكر
ما شاء الله ان يذكر فاتاه رجل فقال يا رسول الله اني عاهرت
بامة في الجاهلية فقال عليه السلام لا اعتهار في

الاسلام ان الولد للفراش وانما رجل عاهر بامة لا يملكها او امراة
لا يملكها فادعى الولد فليس بولده ولا ينسب ولا يورث ولان
ولد الزنا لو لحق بادعاء الزاني له للحق به اذا اقر بالزنا وان لم
يدعه كولد الموطوءة بشبهة وفي اجماعهم على نفيه عنه مع
اعترافه بالزنا دليل على نفيه عنه مع ادعائه له ولانه
لو لحقه بالاعتراف لوجب عليه الاعتراف وقد اجمعوا
على ان الاعتراف به لا يلزمه فدل على انه اذا اعترف به
لم يلحقه فاما الجواب عن المروي عن عمر انه كان يليط
اولاد البغايا في الجاهلية باباءهم في الاسلام فهو ان ذلك
منه في عهار البغايا في الجاهلية دون عهار الاسلام والعهار
في الجاهلية اخف حكما من العهار في الاسلام فصارت
الشبهة لاحقة به ومع الشبهة يجوز لحوق الولد وخالف
حكمه عند انتفاء الشبهة عنه في الاسلام واما
ولد الملاعنة فيخالف لولد الزنا والفرق بينهما ان ولد الملاعنة
لما كان لاحقا بالواطئ قبل اللعان جاز ان يصير لاحقا
به بعد الاعتراف لان الاصل فيه اللحوق والنفي طارئ
وولد الزنا لم يكن لاحقا به في حال فيرجع حكمه بعد
الاعتراف الى تلك الحال

باب ميراث المجوس

قال الشافعي رحمه الله فلو ان المجوسي اذا مات وبنته

امراته او اخته او امه نظرنا الى اعظم السببين فورثناها
به والغينا الآخر واعظمهما اثبتهما بكل حال فاذا كانت
ام اختا ورثناها بانها ام لان الام تثبت في كل حال والاخت
قد تزول وهكذا اقرب ضعفهم في هذه المسائل وقال بعض الناس
اورثها من الوجهين جميعا الى اخر الباب   اذا تزوج المجوسي
امه فولدت منه ابنا كان الولد منها ابنها وابن ابنها وكانت
له اما وجدة ام اب وكان للاب ابنا واخا لام وكان له ابا
واخا لام   ولو تزوج المجوسي بنته فولدت منه ابنا كان
الولد منه ابنا وابن بنت وكان الابن ابا وجدا ابا ام وكان
الابن للبنت ابنا واخا لاب وكانت له اما واختا لاب ولو
تزوج المجوسي اخته فولدت منه ابنا كان الاب اباه وخالا له
وكان الابن له ابنا وابن اخت وكان للاخت ابنا وابن اخ
وكانت له اما وعمة وقد يتفق هذا من المسلمين في وطء
الشبهة فاذا كان ذلك في المجوس وقد اسلموا وتحاكموا
الينا في مواريثهم وكان في المسلمين مع الشبهة وان
اجتمع فيه عقد نكاح وقرابة سقط الموروث بالنكاح
لفساده وتوارثوا بالقرابة المفردة بالاتفاق وان اجتمع
في الشخص الواحد منهم قرابتان تسمى بوجه كل واحد منهما
الميراث وان كانت احداهما تسقط الاخرى كام هي جدة
او بنت هي اخت لام ورثت باثبتهما والغيت المحجوبة

منهما اجماعا وان كانت احداهما لا تسقط الاخرى كام
هي جدة او بنت هي اخت او اخت هي بنت فقد اختلف الناس
هل يورث بالقرابتين معا ام لا فقال ابو حنيفة اورثها
بالقرابتين معا وبه قال من الصحابة عمر وعلي وابن مسعود
وابن عباس ومن التابعين عمر بن عبد العزيز ومكحول ومن
الفقها النخعي والثوري وابن ابي ليلى واحمد واسحق وقال الشافعي
اورثها باثبت القرابتين واسقط الاخرى ولا اجمع لها بين الميراثين
وبه قال من الصحابة زيد بن ثابت ومن التابعين الحسن البصري
ومن الفقها مالك والزهري والليث وحماد واستدل من ورث
بهما بان الله تعالى قد نص على التوارث بالقرابات وقال النبي صلى
الله عليه وسلم الحقوا الفرائض باهلها فلم يجز مع النص
اسقاط بعضها قالوا ولان اجتماع السببين من اسباب الارث
عند انفصالهما لا يمنع من اجتماع الارث بهما كابني العم
اذا كان احدهما اخا لام قالوا ولان اجتماع القرابتين
مفيد في الشرع احد امرين اما التقديم كالاخ للاب والام
مع الاخ للاب واما التفضيل كابني العم اذا كان احدهما
اخا لام ولا يجوز ان يكون اجتماعهما الغوا والتقديم بهما
ولا التفضيل لما فيه من هدم الاصول المستقرة في المواريث
فلو كان لم يجز الاقتصار على احد الفرضين وذلك لقوله
تعالى وان كانت واحدة فلها النصف فلم يزد الله تعالى
السهم على النصف وهم يجعلون الثلث اذا كانت بنت

ابن النصف والسدس والنص يدفع هذا ولان الشخص الواحد
لا يجتمع له فرضان مقدران من جنس واحد كالاخت للاب
والام لا تاخذ النصف بانها اخت لاب والسدس بانها اخت
لام ولان كل سببين جعل الله تعالى بهما التوارث جعل اليه
طريقا كالنبوة والمصاهرة فلما لم يجعل الى اجتماع هاتين
القرابتين وجها مباحا دل على انه لم يرد اجتماع التوارث
بهما وقد يتحرر منه قياسان احدهما ان ما منع الشرع من
اجتماعهما في بدن واحد لم يجتمع التوارث بهما كالخنثى لا
يرث بانه ذكر وانثى والثاني ان سبب الارث اذا حدث
عن محظور لم يجز التوارث به كالاجنبي اذا عقد على زوجة
واستدل الشافعي بان مجوسيا لو نكح اخته وامها هي اخت
لم يخل ان يحجب السدس او لا يحجب وان لم يحجب فقد خالف نص
الله في ميراث الاخوين وان حجبت قال الله تعالى قد حجبها بغيرها
وهم قد حجبوها بنفسها وذلك مخالف لحجب الله تعالى وحكم
الشرع فاما الجواب عن استدلالهم بالظاهر
فهو حمل المقصود بها على انفراد الاسباب اعتبارا بالعرف
المعتاد دون النادر الشاذ ولهذا لا يجوز حملها على ما حظره
الشرع ومنع منه العرف دون ما جاء الشرع به واستقر
العرف عليه وقرابات المجوس الحادثة عن مناكحهم لم يرد بها شرع
ولم يستقر عليها عرف وبهذا الجواب عن قياسهم

على ابني عم احدهما اخ لام لان الشرع اباحه والعرف اسم فيه
واما استدلالهم بان اجتماع القرابتين يعقد احد امرين اما
تقدم او تفضيل ففاسد بالاخت من الاب والام مع الزوج
تاخذ النصف الذي باخذه الاخت للاب على ان حظها تبين
القرابتين تمنع من مساواة الامرين **فصل** واذا ثبت
توريث ذي القرابتين من المجوس او من وطي بالشبهة
باقواهما نظرت فان كانت احداهما تسقط الاخرى
فالمسقطة هي الاقوى والتوريث بها احق وان كانت
احداهما لا تسقط الاخرى فالتوريث يكون باقواهما واجتماع
القرابتين التي يصح التوارث لكل واحدة منهما في مناكح
المجوس يكون في ست مسائل احداها اب هو اخ وهذا
لا يكون الا اخا لام فهذا يورث بكونه ابا لان الاخ يسقط
مع الاب والمسالة الثانية ابن هو ابن ابن فهذا
يورث بانه ابن والمسالة الثالثة بنت هي بنت ابن فهذه ترث
بانها بنت والرابعة ام هي اخت وهذه لا تكون الا اختا
لاب فترث بانها ام لان ميراث الام اقوى من الاخت لانها
ترث مع الاب والابن والاخت تسقط معهما والمسالة
الخامسة بنت هي اخت فان كان الميت رجلا فهي اخت لاب
فترث بانها بنت والمسالة السادسة جدة هي اخت
فان كانت الجدة ام الام فان الاخت لا تكون الا لاب
وان كانت الجدة ام الام فان الاخت لا

تكون الا لام والا لكانت من وجه من ورثة الميت فهذه
المسالة من ان يورث معهم بكل واحدة من هاتين القرابتين
ام لا فان كانوا ممن تورث معهم الاخت والجدة فقد اختلف
اصحابنا هل يورث بانها جدة ام بانها اخت على وجهين
احدهما يورث بانها جدة لان الجدة ترث مع الاب والابن والاخت
تسقط مع الاب والابن والوجه الثاني انها ترث
بانها اخت لان ميراث الجدة طعمة وميراث الاخت نص
ولان فرض الجدة لا يزيد بزيادة الجدات وفرض الاخت
يزيد بزيادة الاخوات ولان الاخوات يرثن بالفرض
تارة وبالتعصيب اخرى والجدات لا يرثن الا بالفرض فلهذه
المعاني الثلاثة صارت الاخت اقوى من الجدة فاما ان
كان الورثة ممن يورث معهم باحدى هاتين القرابتين فهذا
ينظر فان كان الوارث معهم يكون بالتي جعلناها اقوى
القرابتين مثل ان تغلب توريثها بانها جدة وهم ممن يرث
معهم الجدة دون الاخت او تغلب توريثها بانها اخت وهم ممن يرث
معهم الاخت دون الجدة فهذه ترث معهم بالقرابة التي جعلناها
وجعلناها اقوى وان كان الوارث معهم بالقرابة التي جعلناها
اضعف مثل ان تغلب توريثها بانها جدة وهم ممن يرث معهم الاخت
دون الجدة كالام والبنت او تغلب توريثها بانها اخت
وهم ممن يرث معهم الجدة دون الاخت كالابن والاب ففيه وجهان

احدهما انها تورث معهم بالقرابه التي لا تسقط معهم لان القرابه
الاخرى اذا لم يرد بها خبر لم يرد بها شرع والابداع فيه حكم
الاقوى في هذا الموضع كالمشتركه والوجه الثاني انه
يسقط توريثها باضعفها اذا لم يورث بالاقوى لان اقواها قد
اسقط حكم اضعفها حتى كان الادلا بالاضعف معدوما

فصل في ميراث الخنثى الخنثى الذي له ذكر كالرجال
وفرج كالنسا او لا يكون له ذكر ولا فرج ويكون له
ثقب يبول منه وهو وان كان مشكل الحال فليس يخلوا
ان يكون ذكرا او انثى فاذا كان كذلك نظر فان
كان يبول من احد فرجيه فالحكم له فان بال من ذكره
فهو ذكر يجري عليه حكم الذكور في الميراث وغيره
ويكون الفرج عضوا زايدا وان كان يبول من فرجه
فهو انثى يجري عليه احكام الاناث في الميراث وغيره
ويكون الذكر عضوا زايدا لروايه الكلبي عن ابي صالح عن
[illegible] ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سيل عن
مولود ولد له ما للرجال وما للنسا فقال عليه السلم يورث من
حيث يبول وروى الحسن بن كثير عن ابيه ان رجلا من اهل
الشام مات وترك رجالا ونسا فيهم خنثى فسالوا معويه
فقال ما ادري ايتوا عليا بالعراق فاتوه فسالوه فقال من
ارسلكم فقالوا معويه فقال يرضى بحكمنا وينقم علينا
بولوه فمن ايهما بال فورثوه فان بال منهما فقد اختلف

الناس فيه فقال ابو حنيفه وصاحباه اعتبروا سبقهما وجعل
الحكم له قال ابو الحسين بن اللبان الفرضي وقد حكاه المزني
عن الشافعي ولم ار هذا في شي من كتب المزني وانما قال الشافعي
ذلك في القديم حكايه عن غيره ثم رد عليه ومذهبه الذي
صرح به انه لا اعتبار بسبقهما ولو اعتبر السبق كما قالوا
لاعتبر الكثره كما قال ابو يوسف وقد قال ابو حنيفه
لابي يوسف حين قال الراعي اكثرهما افتكيله وحكي عن
الحسن البصري ان الخنثى اذا اشكل حاله اعتبرت اضلاعه
فان اضلاع الرجل سبعه عشر واضلاع المراه ثمانيه
عشر وهذا لا اصل له لاجماعهم على عدم المثال عليه
فسقط اعتباره **فصل** فاذا تعذر خروج البول
منهما فصار ان يكون مشكلا فقد اختلف الفقها في
ميراثه فمذهب الشافعي انه يعطى الخنثى اقل ما يصيبه
من ميراث ذكر او انثى ويعطى الورثه المشاركون له اقل
ما يصيبهم مع ذكر او انثى ويوقف الباقي حتى يستبين امره
وبه قال داود وابو ثور وقال ابو حنيفه اعطيه اقل ما
يصيبه من ميراث ذكر او انثى واقسم الباقي بين الورثه ولا اقف
شيا وسيل مالك عن الخنثى فقال لا اعرفه اما ذكرا او انثى وروي
عنه انه جعله ذكرا وروي عنه انه اعطاه نصف ميراث
ذكر ونصف ميراث انثى وهذا قول ابن عباس وابن ابي ليلى
والاخير من قولي ابي يوسف فان [illegible] حسن قال ابو يوسف

انه لهما حالين حال يكونان فيه ذكرين وحال يكونان انثيين
واعطيهما نصف الامرين وهكذا يعمل في الثلثة وما زاد
وقال محمد بن الحسن ان للخنثيين اربعة احوال ذكرين وانثيين
والاكبر ذكر والاصغر انثى والاكبر انثى والاصغر ذكر
وان للثلثة ثمانية احوال وللاربعة ستة عشر حالا
وللخمسة اثنين وثلثين حالا وما قاله الشافعي من دفع
المال الى شركائه وايقاف المشكوك فيه اولى لامرين
احدهما ان الميراث لا يستحق الا باليقين دون الشك وما قاله
الشافعي يقين وما قاله غيره شك والثاني انه لما كان
سائر احكامه سوى الميراث لا يعمل فيها الا على اليقين
فكذلك الميراث فعلى هذا لو ترك الميت ابنا وولدا خنثى
فعلى قول الشافعي للابن النصف كان الخنثى ذكرا وللخنثى
الثلث لانه انثى ويوقف السدس فان بان ذكرا رد على الخنثى
وان بان انثى رد على الابن وعلى مذهب ابي حنيفة يكون للخنثى
الثلث والباقي للابن ولا يوقف شي وعلى قول ابي يوسف ومحمد
قال بتنزيل الاحوال لو كان الخنثى ذكرا كان النصف له ولو
كان انثى كان له الثلث فيصير له في الحالين خمسة اسداس
فكان له في احدهما نصف سدسين ونصف وللابن لو كان
الخنثى انثى الثلثان ولو كان ذكرا كان له النصف فصار له
في الحالين سبعة اسداس فكان له في احدهما نصف ونصف
سدس فنقسم بينهما من اثني عشر للابن سبعة

وللخنثى خمسة ولو ترك بنتا وولدا خنثى وعما فعلى قول
الشافعي للبنت الثلث وللخنثى الثلث لانه الاقل والثلث الباقي
يوقف لا يدفع الى العم فان بان الخنثى ذكرا رد عليه وان بان انثى
دفع الى العم وعلى قول ابي حنيفة يدفع الثلث الباقي الى العم
ولا يوقف وعلى قول من نزل حال النزول للبنت الثلث في الحالين
قد دفع اليها وللخنثى ان كان ذكرا الثلثان وان كان انثى الثلث
فصار له في الحالين الكل وكان له في احدهما النصف فواحده احد
وللعم ان كان الخنثى انثى الثلث وليس له ان كان ذكرا شي
فصار له في الحالين الثلث فكان له في احدهما السدس ونقسم
من ستة للبنت سهمان وللخنثى ثلثة اسهم وللعم سهم ولو ترك
ابنا وبنتا وخنثى فعلى مذهب الشافعي هو من عشرين سهما
لان الخنثى ان كان ذكرا فهو من خمسة وان كان انثى فمن اربعة
فصار مخرج الفرضين من عشرين وهو مضروب خمسة في اربعة
للابن الخمسان ثمانية اسهم وللبنت الخمس اربعة اسهم وللخنثى
الربع خمسة اسهم ويوقف ثلثة اسهم فان بان الخنثى ذكرا
رد عليه فصار له ثمانية اسهم كالابن وان بان انثى رد منها
على الابن سهمين وعلى البنت سهما وعلى قول ابي حنيفة هي من
اربعة للابن سهمان وللبنت سهم وللخنثى سهم ولا يوقف شي
وعلى قول من نزل الحال يقول هي من عشرين للابن ان كان الخنثى
ذكرا ثمانية وان كان انثى عشرة فصار له في الحالين ثمانية عشر
سهما وكان له في احدهما تسعة اسهم وللبنت ان كان

الخنثى ذكرا اربعه وان كان انثى خمسه فصار له في الحالين تسعه
فكان له في احدهما اربعه ونصف وللخنثى ان كان ذكرا ثمانيه وان
كان انثى خمسه فصار له في الحالين ثلثه عشر درهما فكان له في
احدهما سته ونصف وتصح من اربعين ليزول الكسر فلو ترك
ولد الخنثى وولد ابن خنثى وعما فعلى مذهب الشافعي للولد النصف
ويوقف السدس بين الخنثيين لانه لاحدهما ويوقف الثلث بين العم
والخنثيين وعلى قول ابي حنيفه للولد النصف ولولد الابن السدس
والباقي للعم وعلى قول من نزل حالين يقول ان كانا ذكرين فالمال
للولد وان كانا انثيين فللولد النصف ولولد الابن السدس والباقي
للعم فياخذ الولد نصف الحالين وهو ثلثه ارباع المال وياخذ ولد
الابن نصف الحالين وهو نصف السدس وياخذ العم نصف الحالين
وهو السدس وعلى قول من نزل جميع الاحوال بينهما اربعه
احوال فنقول ان كانا ذكرين فالمال للولد وان كانا انثيين
فللولد النصف ولولد الابن السدس والباقي للعم وان كان الولد
ذكرا وولد الابن انثى فالمال للولد وان كان الولد انثى وولد الابن
ذكرا فللولد النصف والباقي لولد الابن فصار للولد في الاربعه
الاحوال ثلثه احوال فكان له في حاله ربعها وذلك ثلثه ارباع مال
ولولد الابن في الاربعه احوال ثلث المال فكان له في حال واحده ربع
ذلك وهو السدس وللعم في الاربعه احوال الثلث فكان له في حاله
واحده ربع ذلك وهو نصف السدس وعلى قياس

فصل في

ميراث الحمل اذا مات رجل وترك حملا يرثه نظر حال ورثته
فان كان الحمل يحجبهم فلا ميراث لهم وان كان لا يحجبهم ولكن
يشاركهم فقد اختلف الفقهاء في قدر ما يوقف للحمل فحكي عن ابي يوسف
انه يوقف للحمل نصيب غلام ويوخذ من الورثه ضمين وحكي عن محمد
ابن الحسن انه يوقف نصيب ابنين وحكي عن ابي حنيفه انه يوقف نصيب
اربعه وبه قال ابو العباس بن سريج استدلالا بانهم اكثر من وجد
من حمل واحد وروى يحيى بن ادم قال سالت شريكا فقال يوقف
نصيب اربعه فاني قد رايت بني ابي اسمعيل اربعه ولدوا في بطن محمد
وعلي وعمر قال يحيى واظن الرابع اسمعيل ومذهب الشافعي انه
يوقف سهم من يشارك الحمل في ميراثه حتى يوضع فيبين حكمه
ولا يدفع اليهم شيء اذا لم يتقدر اقل فرضهم لان عدد الحمل غير
معلوم على اليقين والميراث لا يستحق بالشك ولا بالغالب
المعهود وليس لما ذكره من عدده بالواحد او بالاثنين او بالاربعه
وجه لجواز وجود من هو اكثر وقد اخبرني رجل ورد علي من
اليمن طالبا للعلم وكان من اهل الدين والفضل ان امراه باليمن
وضعت حملا كالكرش فظن ان لا ولد فيه فالقي على قارعه
الطريق فلما طلعت عليه الشمس وحمي تحرك فاخذ وشق وخرج
منه سبعه اولاد ذكور عاشوا جميعا وكانوا خلقا سويا
الا انه كان في اعضادهم قصر قال وصارعني رجل منهم فصرعني
فكنت اعير باليمن فيقال صرعك سبع رجل واذا كان هذا
مجوزا وان كان نادرا جازت الزياده عليه ايضا فعلى هذا لو

ترك الميت ابنا وزوجة حاملا فللزوجة الثمن لا ينقصها الحمل منه
ولا بد فعها عنه وانما الخلاف في الابن فعلى قول ابي حنيفة له
النصف ويوقف النصف وعلى قول محمد بن الحسن له الثلث
ويوقف الثلثان وعلى قول ابي حنيفة ويوقف الاربعة الاخماس
وعلى قول الشافعي يوقف الجميع حتى يوضع الحمل ولو تركت
الام زوجا وابن عم وامها حاملا فطلب الورثة انصباءهم
نظر في حمل الام فان كان من غير الاب اعطي الزوج النصف
والام السدس لانها قد تلد اثنين فيحجبانها ويوقف الثلث فان
ولدت اثنين فاكثر دفع الثلث اليهم وان ولدت واحدا دفع اليه
السدس ورد السدس على الام استكمل الثلث وان وضعته
ميتا كمل للام الثلث ودفع السدس الى ابن العم وينبغي لزوج
الام في مثل هذه الحال ان يمسك عن وطيها ليعلم عدم الحمل
فان لم يفعل ووطيها نظر فان ولدت لاقل من ستة اشهر من
حين الوفاة فان الولد وارث لتقدم العلوق به على الوفاة وان
ولدت لستة اشهر لم يرث لامكان حدوثه بعد الوفاة الا ان
يعرف الوفاة بعدم الحمل قبل هذا اذا كان حملها من غير
الاب واما ان كانت الام حاملا من ابي الميتة دفع الى الزوج
ثلثة اثمان المال والى الام الثمن ووقف اربعة اثمانه لانها قد
تلد بنتين فيكونا اختين من اب فيعول الى ثمانية فان وضعت
بنتا واحدة دفع اليها من الموقوف ثلثة اثمان المال ورد

الثمن الباقي على الام وان وضعت ابنا كمل للزوج النصف
وللام السدس ودفع الباقي الى الابن ولو تركت زوجا واختا
لاب وام واختا لاب وزوجة اب حاملا منه اعطي الزوج ثلثة
اسباع المال وللاخت للاب والام ثلثة اسباع ووقف السبع
الباقي فان ولدت انثى او اناثا دفع السبع الموقوف الى المولودة
والاخت للاب لانهما اختان لاب

فصل في الاستهلال

روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ما من مولود يولد الا ركضه
الشيطان فيستهل صارخا من ركضه الا عيسى بن مريم وامه
عليهما السلام لقول امها اني اعيذها بك وذريتها من الشيطان الرجيم
فمتى استهل المولود صارخا فلا خلاف بين الفقهاء انه يرث
ويورث روى محمد بن اسحق عن يزيد بن عبد الله بن قسيط عن ابي
هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا استهل المولود ورث
والاستهلال هو الصياح ورفع الصوت ولذلك قيل اهلال
الحج لرفع الصوت فيه بالتلبية وسمي الهلال هلالا لاستهلال
الناس بذكر الله تعالى عند رويته فاما ما سوى الاستهلال
فقد اختلف الناس فيه فحكي عن شريح والنخعي وابي سلمة بن
عبد الرحمن انه لا يرث حتى يستهل صارخا ولا يقوم غير الاستهلال
مقام الاستهلال وقال الزهري العطاس استهلال ويورث
به وبه قال مالك بن انس وقال القسم بن محمد البكاء والعطاس
استهلال ويورث بالتلبية لا غير وقال الشافعي وابو حنيفة واصحابه
باي وجه علمت حياته من حركة او صياح او بكاء او عطاس

ورث ووقف لان الكون علة الميراث فباي وجه علمت فقد وجدت
ووجودها موجب لتعلق الارث بها ثم اختلفوا اذا استهل قبل
انفصاله ثم خرج ميتا فقال ابو حنيفة واصحابه اذا استهل بعد
خروج اكثره ورث وان خرج باقيه ميتا وعلى مذهب الشافعي
انه لا يرث الا ان يستهل بعد انفصاله لانه في حكم الحمل ما لم
ينفصل الا يرى ان العدة لا تنقضي به وزكوة الفطر لا تجب
عليه الا بعد انفصاله فكذلك الميراث فاذا تقرر هذا فاعلم ان
رجل وخلف ابنا وزوجة حاملا فولدت ابنا وبنتا فاستهل الابن
اولا ثم مات ثم استهلت البنت بعده ثم ماتت فالمسالة الاولى من
ثمانية لان فيها زوجة وابنين وبنتا ثم مات الابن المستهل
عن سهمين منها ومسالته من ستة لان فيها اما واخوين
واختا فعادت المسالة الاولى بالاختصار الى ستة لان الباقي
منها ستة ثم ماتت البنت المستهلة عن سهم منها ومسالتها
من اثني عشر لان فيها اما واخوين فاضربها في الستة التي رجعت
المسالتان اليها تكن اثنين وسبعين ومنها تصح المسائل
فمن كان له شي من اثني عشر مضروب له في واحد ومن كان له شي من
ستة مضروب له في اثني عشر ولو كانت البنت المستهلة اولا وماتت
ثم استهل الابن بعدها ومات فقد ماتت البنت عن سهم من ثمانية
ومسالتها من ثمانية عشر لان فيها اما وثلثة اخوة فاضرب
الثمانية عشر في الثمانية تكن مائة واربعة واربعين من له شي من ثمانية

مضروب له في ثمانية عشر مضروب له في واحد هو تركة البنت
المستهلة فعلى هذا كان للابن المستهل بعدها سهمان من
ثمانية في ثمانية عشر تكن ستة وثلثين وله خمسة من ثمانية عشر
في واحد فصار ماله منها احدا واربعين من مائة واربعة واربعين
ثم مات عنها ومسالته من اثني عشر لان فيها اما واخوين وهي
لا توافق تركته بشي فاضرب اثني عشر في مائة واربعة واربعين
تكن الفا وسبع مائة وثمانية وعشرين ومنها تصح من له شي من
مائة واربعة واربعين مضروب له في اثني عشر ومن له شي من اثني
عشر مضروب له في اربعة واربعين ولو مات رجل وخلف اما واختا
وام ولد حاملا منه فولدت ابنا وبنتا توامين فاستهل احدهما
ووجدا ميتين ولم نعلم ايهما كان المستهل فالعمل في مسائل هذا
الفصل يشبه بين عمل المناسخات لان الوارث المستهل قد صار
موروثا وبين عمل مسائل المفقود لاستخراج احوال الانصباء في
فنقول ان كان الابن هو المستهل فللام السدس والباقي
للابن وهو خمسة اسهم ثم مات عنها ومسالته من ثلثة لان فيها
اما وعما فاضرب ثلثة في ستة تكن ثمانية عشر للام منها سهم
من ستة في ثلثة تكن ثلثة ولام الولد سهم من ثلثة في خمسة تكن
خمسة وللام سهمان من ثلثة في خمسة تكن عشرة وان كانت
البنت هي المستهلة فللام السدس وللبنت النصف والباقي للاخ
ثم من ستة ثم ماتت البنت عن ثلثة اسهم ومسالتها من ثلثة لان
فيها اما وعما فتقسم سهامها عليها والستة تدخل في

الثمانية عشر وهي توافقها بالاسداس من له شي من احدى المسئلتين
مضروب له في سدس الاخرى فللام السدس من المسئلتين فهو لها
ان لها من الاولى ثلثة من ثمانية عشر مضروب في سدس الستة
وهو واحد يكن ثلثة ولها من الستة واحد مضروب في سدس
الثمانية عشر وهو ثلثة يكن ثلثة فاستوى سهامها في المسئلتين
فاخذته ولام الولد من الاولى خمسة من ثمانية عشر مضروبة
في سدس الستة وهو واحد يكن خمسة ولها من الثانية شي منهما
من ستة مضروب في سدس الثمانية عشر وهو ثلثة يكن ثلثة
فيعطى ثلثة اسهم لانه اقل النصيبين وللاخ من الاولى عشرة
مضروبة في واحد يكن عشرة وله من الثانية اربعة اسهم
مضروبة في ثلثة يكن اثني عشر فيعطى عشرة اسهم لانه اقل
النصيبين ويوقف سهمان بين العم وام الولد حتى يصطلحا عليه
لانه لا شي فيه للام على قياس هذا والله اعلم

باب ذوي الارحام

واحتجاج الشافعي على من ورث بالاية في ذوي الارحام
قال الشافعي رحمه الله لو كان فرضها كما قلتم كنتم قد
خالفتموها قالوا فما معناها قلنا توارث الناس بالحلف
والنصرة ثم توارثوا بالاسلام والهجرة ثم نسخ الله بقوله تعالى
واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله على ما فرض
لهم لا مطلقا الا ترى ان الزوج ياخذ اكثر مما ياخذ ذووا
الارحام الى اخر الباب قد مضى الكلام في ذوي الارحام

مع وجود بيت المال وان لهم الميراث عند عدمه لعدول بيت
المال عن حقه هذا اذا لم يكن عصبة وان بعدت ولا ذو فرض
رحم ولا مولى معتق فعند حنيفة ذووا الارحام ورثة وان
خالف فيه من اصحابنا من رددنا قوله واوضحنا فساده واذا صح
توريثهم فهم خمسة عشر صنفا عول وهم الجد ابو الام وام
ابي الام والخال واولاده والخالة واولادها والعمة واولادها
وولد البنات وبنات الاخوة وولد الاخوات وولد الاخوة للام
وبنات الاعمام والعم للام واولاده فاختلف مورثوهم في كيفية
توريثهم فذهب ابو حنيفة وصاحباه واهل العراق الى توريثهم
بالقرابة على ترتيب العصبات فاولاهم من كان من ولد الميت
وان سفلوا ثم من كان من ولد الابوين او احدهما ثم ولد ابوي
الابوين يجعلون ولد كل اب وام ابعد اولى من ولد اب وام ابعد
منه ويقولون في الخالات المفترقات والعمات المفترقات
ان احقهن من كان لاب وام فان لم يكن فمن كان لاب فمن لم يكن
فمن كان لام وذهب جمهور مورثيهم الى التنزيل فنزلوا كل
واحد منزلة من ادلى به من الورثة من عصبة او ذي فرض
وهو الظاهر من قول عمر وعلي وابن مسعود وعلقمة ومسروق
والشعبي والنخعي والثوري وابن ابي ليلى وشريك والحسن
ابن صالح واللؤلؤي وابي عبيد وعن ابي يوسف نحوه ثم رجع

عمه ويجعلون ولد البنات والاخوات بمنزلة امهاتهم وبنات الاخوه
وبنات الاعمام بمنزلة ابائهم والاخوال والخالات وابا الام
بمنزلة الام وخال الام بمنزلة ام الام وخال الاب بمنزلة ام الاب
والعم للام بمنزلة الاب فاما العمات فاختلف المنزلون فيهن
فنقل عن عمر وعبد الله بمنزلة الاب وهي الرواية عن علي وبه
قال النخعي والحسن بن صالح والرواية المشهورة عن علي انها
بمنزلة العم وهو قول الشعبي ويحيى بن ادم وضرار بن صرد
وكلهم ذكروا هذا وحكي عن الثوري وابي عبيد ومحمد بن
سالم انهم جعلوا العمه بمنزلة بنات الاخوه وولد الاخوات
بمنزلة اخوه نزلوها مع عمهم بمنزلة الاب واختلف المنزلون
في توريث القريب والبعيد فالمعول عليه من قول جمهورهم انهم
اداوا الى نوارث اولاهم بالميراث وان استووا واحد كل واحد منهم
نصيب من ادلي به وذهب قوم الى ان كل ذي رحم بمنزلة نسبه
وان بعد فورثوا البعيد مع القريب اذا كانوا من وجهين مختلفين
هذا قول الثوري والحسن بن صالح وابي عبيد ومحمد بن
سالم وضرار بن صرد فان كانا من جهة واحدة ورثوا الاقرب
فالاقرب واختلف اهل التنزيل في تنزيل وارث الام مع انه اختها
وعمها وابن عمها او ابن ابيها وامر جدها هل ينزلون في اول درجه
منزلتها او ان بعدوا منها او ينزلون بطنا بعد بطن فذهب

جمهورهم الى انهم ينزلون بطنا بعد بطن وقال ابراهيم النخعي امت
الام ثم جعلها لورثتها وبه قال ابو عبيدة يحيى بن ادم واختلفوا
في تفضيل الذكر على الانثى فذهب جمهورهم الى انه يسهم
للذكر مثل حظ الانثيين الا ولد الاخوه من الام والاخوال والخالات
من الام والاعمام والعمات من الام فانه يسوى فيه ذكورهم واناثهم
وهو قول نعيم بن حماد وابي عبيد واسحق بن راهويه وبالجمهور
من قول المنزلين يفتى وعليه العمل لانه احرى على القياس في قول
اهل القرابة ولذلك ذهبنا اليه وفرعنا عليه ○

فصل في ولد البنات اذا ترك بنت بنت وبنت بنت
بنت ثالثه واربع بنات بنت رابعه فالمال في الاصل مقسوم
سهم على ثلثه اسهم بعدد من ادلين به من الامهات ثم جعل
كل سهم لولدها وصح من سته وثلثين سهما الثلث منها اثنا
عشر سهما لبنت البنت لواحده واثنا عشر سهما لثلاث بنات
البنت الثانيه اثلاثا لكل واحده منهن اربعة اسهم واثنا عشر
سهما لاربع بنات البنت الثالثه ارباعا لكل واحده منهن ثلثه
اسهم وقال ابو حنيفه وصاحباه يقسم بينهن على عدد
رؤوسهن اثمانا لكل واحده سهم كما يقسم في العصبات
على اعدادهم ولا يعتبر اعداد ابائهم كما لو ترك ابن ابن وخمسه
بني ابن اخر قسم المال بينهم اسداسا على اعدادهم ولم يقسم نصفين
على عدد ابائهم وهذا خطا لان العصبات يرثون بانفسهم
فلذلك قسم على عددهم وذوو الارحام يدلون بغيرهم

فقسم بينهم على عدد من ادلوا به فلو ترك ابن بنت مع اخته وبنت
بنت اخرى كان لبنت البنت النصف ولابن البنت مع اخته النصف
بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وصح من ستة وعلى قول ابي عبيد
واسحق النصف بينهما بالسوية وقال على قول ابي حنيفة المال
بين جميعهم للذكر مثل حظ الانثيين على اربعة اسهم ولو ترك
بنت بنت وبنت بنت ابن كان لبنت البنت النصف سهم امها ولبنت
بنت الابن السدس سهم ابيها والباقي يرد عليهما فيقسم المال
بينهما على اربعة اسهم وعلى قول ابي حنيفة المال كله لبنت
البنت لانها اقرب فلو ترك بنت ابن بنت وبنت بنت ابن فالمال
كله لبنت بنت الابن في قول الجميع اما على قول اهل التنزيل
فلانها بعد درجة بنت ابن وارثة واما على قول ابي حنيفة فلانهما
قد استويا في البعد وهذه تدلي بوارث ومن مذهبه انه
مع استواء الدرج يقدم من يدلي بوارث فلو ترك ابن بنت
بنت وابن ابن بنت ابن كان المال كله لابن ابن بنت الابن في قول
الجميع لانه مع استواء الدرج اقرب الى الوارث

فصل في ولد الاخوات

واذا ترك بنت اخت
وابني اخت اخرى كان النصف لبنت الاخت والنصف لابني
الاخت وصح من اربعة وعلى قول ابي حنيفة المال بينهم على خمسة
للذكر مثل حظ الانثيين ولو ترك ابن اخت لاب وام وابن اخت
لاب كان لابن الاخت للاب والام النصف ولابن الاخت للاب

السدس والباقي رد عليهما وتصح من اربعة وهو قول محمد بن
الحسن واحدى الروايتين عن ابي حنيفة وعلى قول ابي يوسف
المال كله لابن الاخت للاب والام وهي الرواية الاخرى عن
ابي حنيفة فلو ترك بنت اخت لاب مع اخيها وابن اخت لام
مع اخته كان لولد الاخت من الاب ثلاثة ارباع المال بينهما
للذكر مثل حظ الانثيين ولولد الاخت من الام الربع بينهما نصفين
وتصح من ثمانية ولو ترك ابن وبنت بنات ثلث اخوات
متفرقات كان المال بينهم في الاصل على خمسة اسهم
سهم لابن وبنت الاخت من الام بينهما نصفين وسهم لابن
وبنت الاخت من الاب بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وثلثة
اسهم لابن وبنت الاخت من الاب والام بينهما للذكر مثل
حظ الانثيين وصح من ثلثين سهما

فصل في بنات الاخوة

واذا ترك بنتي اخ وخمس بنات اخ اخر كان النصف
بين بنتي الاخ نصفين والنصف الاخر بين خمس بنات الاخ الاخر
على خمسة وتصح من عشرين سهما وعلى قول ابي حنيفة
المال بينهم على سبعة اسهم على اعدادهن وان ترك
ثلث بنات ثلثة اخوة متفرقين كان لبنت الاخ من الام
السدس والباقي لبنت الاخ للاب والام ولا شيء لبنت الاخ
للاب لان اباها مع اخويه غير وارث وهو قول محمد
واحدى الروايتين عن ابي حنيفة وعلى قول ابي يوسف

واحدى الروايتين عن ابي حنيفة المال لبنت الاخ للاب والام
ولو ترك ابن اخ لام مع اخته وبنت اخ لاب كان السدس
بين الابن وبنت الاخ من الام نصفين والباقي لبنت الاخ من
الاب وعلى قول محمد بن الحسن للابن وبنت الاخ من الام الثلث
كانهما اخ واخت من ام والباقي لبنت الاخ من الاب وعلى قول
ابي يوسف المال كله لبنت الاخ من الاب ولو ترك بنت اخ لام
وابن اخت لام وبنت اخ لاب كان لبنت الاخ للام السدس ولابن
الاخت للام السدس والباقي لبنت الاخ للاب وتصح من اثني عشر
وعلى قول محمد بن الحسن لبنت الاخ وابن الاخت من الام الثلث بينهما
اثلاثا على عددهم والباقي لبنت الاخ للاب وعلى قول ابي يوسف
المال كله لبنت الاخ

فصل في ولد الاخوات

مع بنات الاخوة واذا ترك بنتي اخ لاب وام وابن اخت لاب
وام كان المال بينهم على ثلثة اسهم لابن الاخت للاب والام
سهم بحساب امه ولبنتي الاخ للاب والام سهمان نصيب ابيهما
وعلى قول محمد بن الحسن هي من خمسة لبنتي الاخ اربعة كانهما
اخوات ولابن الاخت سهم كانه اخت وعلى قول ابي يوسف
لابن الاخت سهمان يقسم على رؤوسهم للذكر مثل حظ الانثيين
فلو ترك ابني اخت لاب وام وبنت اخ لاب كان لابني الاخت
للاب والام النصف والباقي لبنت الاخ للاب وعلى قول
محمد بن الحسن لابني الاخت للاب والام الثلثان

ولبنتي الاخ الثلث اربعة اخماس والباقي لبنت الاخت ولو
ترك بنت ابن اخت لاب وام وبنت ابن اخ لاب كان المال
كله لبنت ابن الاخ للاب في قول الجميع ولو ترك ثلث بنات ثلث
اخوات متفرقات وبنت ابن اخ لاب كان لبنت الاخت من
الام السدس ولبنت الاخت من الاب والام النصف ولبنت
الاخت من الاب السدس والباقي لبنت ابن الاخ وفي قول محمد بن
الحسن الثلثان بين بنات الاخوات على خمسة اسهم وعلى قول ابي
يوسف هو لبنت الاخت للاب والام

فصل في العمات

والخالات خالة من ام وعمة من اب وام للخالة الثلث
والباقي للعمة في قول الجميع وكذلك ان كانت الخالة من اب
اب وام وعمة من ام للخالة الثلث والباقي للعمة وكذلك ان كانت
العمة لاب عمة لام وبنت خالة لاب وام المال للعمة لام لانها
اقرب خالة لام وبنت عمة لاب وام المال للخالة لانها اقرب
ثلث خالات متفرقات وثلث عمات متفرقات الثلث بين
الخالات على خمسة والثلثان بين العمات على خمسة لانهن
اخوات متفرقات وعلى قول اهل القرابة الثلث للخالة
للاب والام والثلثان للعمة للاب والام عمة لاب وخالتان
لاب وام خال وخالة لاب للعمة الثلثان وللخال والخالة للاب والام
الثلث والباقي للخال والخالة من الاب على ثلثة
وتصح من سبعة وعشرين عمتان من اب

وعمه وعم من ام وخال من ام وخاله من اب تصح من ستة
وثلثين منها للخال من الام ربع الثلث تسعة اسهم وللخاله من
الاب ثلثه ارباع تسعة اسهم وللعمة من الاب ثلثا الثلثين ستة
اسهم وللعم والعمة من الام ثلث الثلثين ثلثة اسهم خال
وخاله من ام وخال وخاله من ام وعمه من اب وام وعمة من اب
تصح من اربعه وخمسين سهما للخال والخاله من الام ثلث الثلث ستة
اسهم بينهما نصفين وللخال والخاله من الاب ثلثا الثلث اثنا عشر
بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وللعمه للاب والام ثلثه ارباع الثلثين
سبعه وعشرين سهما وللعمه من الاب ربع الثلثين تسعة اسهم
خال وخاله من ام وبنت عمه لاب وام للخال والخاله الثلث
بينهما نصفان والباقي لبنت العم وهي من اهل القرابه المال
كله للخال والخاله من الام للذكر مثل حظ الانثيين لانهما
اقعد وهو يورثان كذكر مثل حظ الانثيين الاولاد الاخوات
للام

فصل في ولد الاخوال والخالات

مع ولد الاعمام والعمات ثلث بنات ثلث خالات مفترقات
وثلث بنات ثلث عمات مفترقات الثلث بين بنات الخالات
على خمسه والثلثان بين بنات العمات المفترقات على خمسة
كما هما وهي على قول اهل القرابه الثلث لبنت الخاله للاب
والام والثلثان لبنت العمه للاب والام بنات ثلثه اخوال
مفترقين وبنت عمه من اب وبنت عمه من ام سدس

الثلث لبنت الخال للام والباقيه وهو خمسة اسداسه لبنت
الخال للاب والام وسقط معهما بنت الخال للاب لسقوطها
ابيها مع ابويها وتكون الثلثان بين بنتي عمتين على اربعه
لبنت منهما لبنت العمه من الاب والام وسهم لبنت العمه من الام
وتصح من مائه وعشرين ابن وبنت خال من ام وخمس بنات
خاله من ام وبنت عم من اب وابنا عمه من ام نصف الثلث بين
ابن وبنت الخال من الام نصفان ونصفه الاخر بين بنات الخاله
من الام على اعدادهن اخماسا ولبنت العم من الام نصف الثلثين
ونصفه الاخر من ابني العمه من الام فيأخذ كل واحد نصف من
بدل ابيه وتصح من ستين سهما وابن خال من ام وبنت خاله من
اب وبنت عمه لاب وام وابن عم لام لابن الخال من الام ربع الثلث
ولبنت الخاله من الاب ثلثة ارباع الثلث ولابن العم من الاب
ربع الثلثين ولبنت العم من الاب ثلثة ارباع الثلثين وتصح من اثني
عشر سهما

فصل في خالات الام وعماتها

وخالات الاب وعماته ن خاله ام وخاله اب فخاله الام بمنزله
ام الام وخاله الاب بمنزله ام الاب فصارتا جدتين وكان المال
بينهما نصفين وعلى قول اهل القرابه لخاله الام الثلث ولخاله
الاب الثلثان عمه ام وعمه اب وعمه الاب بمنزله ابي الاب
وهو وارث وعمه الام بمنزله ابي الام وهو غير وارث فكان
المال كله لعمه الاب وعلى قول اهل القرابه لعمه الام الثلث

ولعمة الاب الثلثان خالة ام وعمة اب لخالة الام السدس
لانها بمنزلة ام الام والباقي لعمة الاب لانها بمنزلة ابي الاب
وعلى قول اهل القرابة الثلث والثلثان خالة ام وعمة اب
وخالة اب وعمة ام لخالة الام وخالة الاب السدس بينهما نصفان
لانهما بمنزلة جدتين والباقي لعمة الاب لانها بمنزلة ابي الاب ولا شي
لعمة الام لانها بمنزلة ابي الام ثلث خالات وثلث عمات
كلهن متفرقات وثلث عمات وثلثة اعمام وثلث خالات اب وام
كلهن متفرقات فنصف السدس بين خالات الام على خمسة
لانه الفرض بمنزلة جدتين والباقي بعد السدس بين عمات
الاب على خمسة لانهن بمنزلة ابي الاب وسقط اعمام الام وعماتها
لانهم بمنزلة ابي الام ابن عم ام معه اخته وبنت خال ام
معها اخوها وابن خال اب معه اخته فالنصف بين بنت خال
الام واخته بنت خال الام واخته اثلاثا لانهما بعد درجتين
بمنزلة ام ام الام والنصف الاخر بين خال الاب واخته اثلاثا لانهما
بعد درجتين بمنزلة ام الاب ولا شي لابن عم الام واخته لانهما بعد
درجتين بمنزلة الاب

فصل في الاجداد والجدات

الذين يورثون بحجة ابوا بي ام وابو ام اب المال لابي ام
اب لانه يدلي بوارث وعلى قول اهل القرابة لابي ام الام
الثلث ولابي ام الاب الثلثان ابو ام ام وابو ام اب المال بينهما
نصفين لانهما بمنزلة ام ام وام اب جدا ابو ام ام وابو ام الاب

بين ابي ام ام الام وابي ام ام الاب نصفين لانهما بمنزلة جدتين
جدا ام ام وجد ام اب المال بين ابي ام ام الام وابي ام ام
الاب نصفين ابوا ابي ام وابوا ام اب المال لابوي ام الاب
ابوا ابي ام ام وابوا ابي ام ام وابوا ابي ام اب نصف
المال بين ابوي ابي ام الام على ثلثة والنصف بين ابوي ام الاب
على ثلثة لانك اذا تركت ابوي ام الام صار في اول درجة
منزلة ابي ام ام بمنزلة ام ام وهي وارثة واذا نزلت ابوي ام
الاب صار في اول درجة بمنزلة ابي ام اب بمنزلة ام اب وهي
وارثة فصار كانه جدتان المال بينهما نصفان نصف لام الام يرثه
عنها ابوها ثم ترث عن ابيها ابواه وكذلك النصف الذي لام الاب
يرثها عنها ابوها ثم يرث عن ابيها ابواه واما ابوا ابي الام
فبعد درجتين بعيد ابا ام وليس بوارث فلذلك لم يرثها فهذا
هو المشهور من قول المنزلين والصحيح من مذاهبهم ابوا ابي
ام وابوا ابي ام ام وابوا ابي ام اب وابوا ابي ام ام النصف بين
ابوي ام ام الام على ثلثة والنصف بين ابوي ابي ام الاب
على ثلثة لان ابوي ام ام الام في اول درجة بمنزلة ابي ام ام بمنزلة
ام ام وهي وارثة وابوا ابي ام الاب في اول درجة ابي ام اب ثم
بمنزلة ام اب وهو وارثة فصار ذلك بعد درجتين جدتان ام ام
ام وام ابي ام فبعد درجتين ابوا ام وليس بوارث واما

ابوام او ام منفرد رحمن ايضا ابوام وليس بوارث فاما على
قول من امات النسب فيجعل كل نصف على ستة السدس وما
بقي على ما ذكرناه

فصل في توريث الزوجة

مع ذوي الارحام قد اختلف من قال بتوريث ذوي الارحام فيهم
اذا وجد معهم زوج او زوجة هل يعتبر ادخالهما مع من
يدلي بذوي الفروض منهم والعصبات ام لا ويكون الباقي
بعد فرض الزوج والزوجة كتركة مستانفة فيقسمها بينهم
على قدر ما يدلون به من ذي فرض او تعصيب على قولين احدهما
وهو قول محمد بن الحسن والحسن بن زياد اللؤلؤي وابي عبيد
القسم بن سلام ان الزوج والزوجة يعطيان فرضهما بحال
ويقسم الباقي بين ذوي الارحام على قدر فروضهم كان لا زوج
معهم ولا زوجة والقول الثاني وهو قول يحيى بن ادم
وضرار بن صرد ومن تابعهما ان الزوج والزوجة يدخلان على
ذوي الارحام ويقسم الباقي بعد فرض الزوج والزوجة على قدر
سهام من يدلون به مع الزوج والزوجة مسالة زوج
وبنت بنت وخالة وبنت اخت فعلى قول من قال بالاخراج ياخذ
الزوج النصف ويقسم الباقي على ستة اسهم لبنت البنت النصف
ثلاثة اسهم وللخالة السدس سهم واحد والباقي وهو سهمان
لبنت الاخت وتصح من اثني عشر سهما وعلى قول من قال
بالادخال انهم بعد السدس نصف وزوجا واما وبنتا واختا

فتكون من اثني عشر للزوج الربع ثلاثة اسهم وللام السدس
سهمان وللبنت النصف ستة اسهم وللاخت ما بقي وهو
سهم ثم اجمع سهام الام والبنت والاخت وهي تسعة
واعط الزوج النصف سهما من اثنين ثم اقسم الباقي على
تسعة اسهم لا ينقسم فاضرب تسعة في اثنين يكن ثمانية عشر
للزوج النصف تسعة اسهم ولبنت البنت ستة اسهم وللخالة
سهمان ولبنت الاخت سهم وانما يقع الفرق بين الادخال
والاخراج فيما يورث فيه بفرض وتعصيب فاما ان كان بفرض
وحده او بتعصيب وحده فلا فرق بين الادخال والاخراج ك
زوجة وبنت بنت وبنت بنت ابن وبنت عم فعلى قول من قال
بالاخراج للزوجة الربع والباقي على ستة اسهم لبنت البنت
نصفه ثلاثة اسهم ولبنت بنت الابن السدس سهم ولبنت العم
ما بقي وهو سهمان وتصح من ثمانية اسهم وعلى قول من قال
بالادخال جعلتهم بعد السدس زوجا وبنتا وبنت ابن وعما فتكون
من اربعة وعشرين للزوجة الثمن ثلاثة وللبنت النصف اثنا
عشر ولبنت الابن السدس اربعة والباقي لبنت العم وهو خمسة
فاجمع سهام من سوى الزوجة يكن احدا وعشرين سهما
ثم اعط الزوجة الربع واقسم الباقي وهو ثلاثة ارباع المال
على احد وعشرين سهما لا ينقسم لكن يتوافقان بالاثلاث
الى السبعة فاضربها في الاصل وهو اربعة يكن ثمانية

وعشرين للزوجه منها الربع سبعه اسهم والباقي وهو
احد وعشرون سهمًا لبنت البنت منها اثنا عشر ولبنت
بنت الابن اربعه ولبنت العم خمسه زوج وثلث بنات ثلثه
اخوه مفترقين فعلى قول من قال بالاخراج للزوج النصف
والباقي على سته اسهم لبنت الاخ للام سدس سهم والباقي
وهو خمسه اسهم لبنت الاخ للاب والام ويصح من سته
اسهم زوج هو ابن خال وبنت بنت عم على قول من قال بالاخراج
للزوج النصف وله سدس الباقي وما بقي لبنت بنت العم ويصح
من اثنى عشر للزوج سبعه ولبنت بنت العم خمسه وعلى قول
من قال بالادخال للزوج النصف وله السدس من جميع
المال وما بقي لبنت بنت العم ويصح من سته اسهم للزوج
اربعه ولبنت بنت العم سهمان زوجه هي بنت عم وبنت
اخت على قول من قال بالاخراج للزوجه الربع ولبنت الاخت
نصف ما بقي والباقي للزوجه لكونها بنت عم ويصح من ثمانيه
اسهم للزوجه خمسه اسهم ولبنت الاخ ثلثه اسهم وعلى
قول من قال بالادخال للزوجه الربع ولبنت الاخت نصف جميع
المال والباقي للزوجه فيصير المال بينهما نصفين

فصل في توريث من يدلي بقرابتين

ابن بنت بنت هو ابن بنت اخرى وبنت بنت بنت وامهما
واحده على قول اهل التنزيل للابن النصف بقرابة ابيه وله

الثلث بقرابة امه وللبنت وهي اخته من امه السدس ويكون
من سته للابن خمسه وللبنت سهم لانها في التنزيل بمنزله
اسمين اخذنا المال نصفين ثم تركت احداهما ابنا فصار النصف
له والاخرى تركت بنتا صار النصف لهما ثم تركت البنت
ابنا وبنتا فصار النصف بينهما للذكر مثل حظ الانثيين فصار
الى الابن النصف عن جدته ام ابيه والثلث عن جدته ام
امه وصار الى جدته السدس عن جدتها ام امها وكذلك
قول ابي حنيفه ومحمد وعلى قول ابي يوسف للذكر اربعه
اخماس وللانثى خمس لانه يجعل من يدلي بقرابتين كشخصين
بنتا اخت لام احداهما بنت اخ لاب وبنت اخت لاب وام هي
من اثني عشر لبنت الاخت من الاب والام النصف سته ولبنت
الاخ من الاب اربعه بقرابة ابيها وسهم بقرابة امها فصار
لها خمسه لاخيها سهم لانهم بمنزلة اخت لاب وام واخت لام
واخ لاب بنتا بنت اخت لاب وام واخت لام واخ لاب بنتا
بنت اخت من الاب والام احداهما هي بنت ابن اخ لاب والاخرى
هي بنت ابن اخ هي من عشره اسهم للتي هي بنت اخت لاب
ثلثه اسهم بامها وسهمان بابيها وللاخت بذلك نصفين
لانهما بمنزلة اختين لاب وام واخت لاب وام واخت لاب
واخ لام فكان المال على خمسه ثلثه اسهم منها وهي
سهام الاخت للاب والام صارت للتي بنتها وسهم الاخت من الاب

صار للميت اسهما وسهم للاخ من الام صار الى بنتا ابيه ن خالمال
من ام احداهما هي عمه من اب وعمه من ام هو خال من اب هي من
ثمانية عشر للخاله التي هي عمه من اب تسعة اسهم بانها
عمه وسهم بانها خاله وللاخرى منها سهم وللعم بانه اسهم
بانه عم من ام وله اربعة اسهم بانه خال من اب لانه بمنزلة
بمنزلة خالين من ام وخال من اب وعم من ام فكان
الثلثين للخالتين من الام والخال من الاب على ستة والثلث
بين العم من الاب والعم من الام على اربعة فصحت من ثمانية
عشر سهما ن بنتا خال من اب احداهما هي بنت عم من ام
والاخرى هي بنت خاله من اب هي من تسعة اسهم لبنت الخ
الخال من الاب التي هي بنت عم من ام ستة اسهم بامها وسهم
لابيها وللاخت التي هي بنت خاله من اب سهم بابيها وسهم
بامها لانها بمنزلة خال وخاله من اب وعم من ام فكان
الثلث على ثلثه وصحت من تسعة ن

فصل في الرد

وهذا انما يكون عند نقصان ذوي الفروض عن
استيعاب المال والخلاف فيه كالخلاف في ذوي الفروض
والشافعي رحمه الله يمنع من الرد عند وجود بيت المال
وبه قال من الصحابه زيد بن ثابت ومن التابعين عروة بن
الزبير وسليمان بن يسار ومن الفقهاء ملك والزهري
والاوزاعي وداود وابو ثور وذهب ابو حنيفة واهل العراق

الى الرد وبه قال علي بن ابي طالب وابن مسعود وابن عباس
وقد قدمنا في الدليل ما يقتضي تقديم بيت المال على ذوي الارحام
والرد على اصحاب الفرائض بقية المال اذا لم يكن عصبة اذا كان
بيت المال موجودا فاما اذا عدم بيت المال فالضرورة تدعوا
الى الرد كما دعت الى توريث ذوي الارحام واختلف القائلون
بالرد في كيفيته فقال علي بن ابي طالب رضي الله عنه يرد كل ذي
سهم بقدر سهمه الا على الزوج والزوجة وهو الذي يعمل
عليه ونفتي به وروي عن النخعي انه كان لا يرد على الجدة
وليس بصحيح وكان عبد الله بن مسعود يرد على كل ذي سهم
بقدر سهمه الا على الزوج والزوجة وكان لا يرد على اربع مع
اربع على بنت الابن مع بنت الصلب وعلى الاخت من الاب مع
الاخت للاب والام وعلى ولد الام مع الام وعلى الجدة مع ذي سهم
من ذوي الارحام وكان عبد الله بن عباس يرد على كل ذي سهم
بقدر سهمه الا على الزوج والزوجة والجدة ن

مسائل الرد

اذا ترك اما وبنتا فللام
السدس وللبنت النصف والباقي يرد عليهما فيصير المال
بينهما على اربعة ولو ترك اما واختا كان للام الثلث وللاخت
النصف والباقي رد عليهما فيصير المال بينهما على خمسة ولو
ترك اما وبنتين كان للام السدس وللبنتين الثلثان
والباقي رد عليهم فيصير المال بينهم على خمسة ولو ترك زوجة

واحد للاب وان كان للزوجة الربع وللاخت للام السدس
وللاخت للاب والام النصف ويبقى نصف سدس يرد على
الاختين دون الزوجة فيصير الباقي بعد ربع الزوجة
وهو ثلثة ارباع المال بين الاختين على اربعة وتصح من ستة
عشر سهما ولو ترك زوجا واما وبنتا كان للزوج الربع
وللام السدس وللبنت النصف والباقي رد على الام
والبنت فيصير الباقي بعد ربع الزوج بين الام والبنت
على اربعة وتصح من ستة عشر كالمسئلة قبلها ولو
ترك بنتا وبنت ابن كان للبنت النصف ولبنت الابن
السدس والباقي رد عليهما على قول علي ويقسم المال
بينهما على اربعة اسهم وعلى قول ابن مسعود يرد على البنت
فيكون لبنت الابن السدس والباقي للبنت بالفرض والرد
وتصح من ستة وهكذا القول في اخت لاب وام واخت لاب
او لام ولو ترك جدة وبنتا وبنت ابن فعلى قول علي المال
بينهن على خمسة وعلى قول ابن مسعود للجدة السدس
ولبنت الابن السدس والباقي للبنت بالفرض والرد وتصح
من ستة وعلى قول ابن عباس للجدة السدس والباقي بين البنت
وبنت الابن على اربعة وتصح من اربعة وعشرين على قياس
هذا يكون الرد وبالله التوفيق
آخر الجزء الثالث عشر يتلوه كتاب الوصايا والحمد لله وحده وصلى الله على محمد وآله

٣ / ٩ / ١٩٦٢
ورقة